Die rechtliche Natur der Postbeförderung. Oeffentlich - rechtliche Verwaltungstätigkeit oder Vertrag n. BGB? Als Beitrag zur Lehre von der öffentlichen Anstalt mit privatrechtlicher Nutzungsordnung.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät
der
Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen.

Vorgelegt von
HERMANN VON TANNSTEIN
aus München,
Referendar am Amtsgericht zu München.

Buchdruckerei Josef Fürst, Murnau Obb.
1929

Referent:
Geheimer Rat Universitätsprofessor Dr. Sehling

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Gedenken meiner Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Abschnitt.

Die privatrechtliche Betätigung der öffentlichen Hand und die Herrschaft des privaten und öffentlichen Rechtes.

A. Staatszwecklehren und privatrechtliche Betätigung der öffentlichen Hand. 1

B. Die Organisationsformen der öffentlichen Hand zwecks privatrechtlicher Betätigung. 2

C. Der Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Rechtsverhältnissen. 5

II. Abschnitt.

Rechtliche Natur der Post als Beförderungsanstalt.

A. Nach den Rechtsquellen des geltenden Rechts. 9

B. Die Post kein Gewerbebetrieb, sondern eine öffentliche Anstalt. 11

1. Geschichtlicher Entwicklungsüberblick. 11

2. Heutige Rechtsanschauung. 12

C. Auswirkungen der allgemeinen Rechtsstellung der Post. 16

III. Abschnitt.

Das Nutzungsverhältnis.

A. Allgemeines und Ueberblick. 17

B. Widerlegung der öffentlich-rechtlichen Theorie. 19

1. Oeffentlich-rechtlicher Vertrag. 19

2. Gesetzliche Obligation des öffentlichen Rechtes. 20

3. Anstaltsnutzungstheorie von Otto Mayer. 21

C. **Vertragslehre.**

1. Der § 50 Reichspostgesetz und die öffentlich-rechtliche Theorie. 27

2. Der Vertragsabschluss. 28

3. Die Vertragsfreiheit durch Postzwang und Kontrahierungszwang nicht ausgeschlossen. 31

4. Die Postordnung als Verwaltungsverordnung und Vertragsnorm. 35

5. Die Geschäftsfähigkeit beim Vertragsabschluss. 40

6. Die Haftung. 42

7. Der Rechtsweg. 43

IV. Abschnitt.

Die juristische Konstruktion der Postbeförderungsverträge.

A. Der Postbeförderungsvertrag im Allgemeinen nach Abschluss und Inhalt. 45
B. Die einzelnen Postbeförderungsverträge. 50
1. Die Personenbeförderungsverträge. 51
2. Die einfachen und modifizierten Brief- und Paketbeförderungsverträge. 52
3. Die uneigentlichen Beförderungsverträge [Geldtransportgeschäfte]. 53
C. Die Postbeförderungsverträge: Verträge des öffentlichen Verkehrsrechtes. 54

V. Abschnitt.

Die Rechtstellung des Empfängers einer Postsendung. 55

Literatur-Verzeichnis.

Anschütz :	Kommentar zur Reichsverfassung vom 11. 8. 1919. Berlin 1927.
Arndt :	Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Berlin 1920.
Aschenborn :	Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches. Berlin 1901.
Biermann :	Rechtszwang zum Kontrahieren in Iherings Hdb. Band 32 1893.
v. d. Borght :	Beitrag, Porto und Post im Wbch. der Volkswirtschaft.
Bormann :	Die aus der Personenbeförderung durch die Posten zwischen dem Reisenden und der Postverwaltung sich ergebenden Rechtsverhältnisse. Diss. Leipzig 1909.
Buser :	Die rechtliche Stellung der Postanstalt nach schweizerischem Recht. Diss. Bern 1912.
Cosack :	Lehrbuch des Handelsrechtes, Stuttgart 1920.
Dambach v. Grimm :	Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches. 6. Auflage, Berlin 1901.
Dünnewald :	Geschichte des Postregals.
Dyroff :	Vorlesung des Verwaltungsrechtes, München, 1924—25.
Eger-Jordan :	Post, Tel. und Telephonrecht, Leipzig 1909.
Enneccerus :	Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 4. und 5. Auflage. Marburg 1909.
Fenge :	Die Post, eine öff. Anstalt. Auszug aus einer Dissertation. Marburg.
Fleiner :	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes. Tübingen 1912 und 1928, 2. und 8. Auflage.
Fleiner :	Umbildung civilrechtlicher Institute durch öff. Recht. Tübingen 1912.
Fischer-Henle :	Bürgerliches Gesetzbuch, München 1923.

Friedmann :	Juristische Konstruktion der Postbeförderungsgeschäfte. Diss. Erlangen, 1917.
Gerlach :	Beitrag, „Gebühren" im Wbch. des Staats- und Verwaltungsrechtes.
Hellmuth :	Die Entwicklung der Rechtsidee von der öff. Anstalt im Geschäftsbereich der deutschen Reichspost, Eger, Verkehrsrechtliche Entschdg. Band 43.
Hellmuth :	Der öff. Wohlfahrtszweck der Staatspost, Archiv des öff. Rechts, Band 34.
Hellwig :	Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.
Hogrewe :	Das selbständige Klagerecht des Adressaten einer Postsendung, Dissertation Göttingen 1895.
Hollinger :	Kriterium des Gegensatzes zwischen öffentlichem und privatem Recht, Diss. Zürich 1904.
Jaffé :	Der Briefbeförderungsvertrag, Dissertation Berlin 1897.
Kann :	Die Transportgeschäfte der Post, Erlangen 1892.
Kelsen :	Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1911.
Kormann :	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.
Köttgen :	Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das öffentliche Recht, 1928.
Laband :	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tübingen, 4.—5. Auflage, 1901 und 1914.
Landmann :	Kommentar zur Gewerbeordnung des Deutschen Reiches, München, 1911.
v. d. Linde :	Ueber die Haftverbindlichkeit der Postanstalt, Giessen 1859.
Otto Mayer :	Deutsches Verwaltungsrecht, in Bindings Hdbchr. der Rechtswissenschaft, 2. Bd., 3. Auflage 1924.
Meili :	Haftpflicht der Postanstalten, Leipzig 1877.
Mittelstein :	Beiträge zum Postrecht, Berlin 1891.
Nawiasky :	Deutsches und österreichisches Postrecht, 1. Teil, Wien, 1909.

Neugebauer : Im Archiv für Post und Telegraphie. 1921—24.

Niggl : Postrecht, Berlin 1925.

v. d. Osten : Der einfache Sachtransport nach deutschem Reichspostrecht, Strassburg, 1884.

Ploetz : Die Rechtsnatur der Post- und Telegraphenordnung, Greifswald 1912.

Reichsgerichtskommentar zum B.G.B. 6. Auflage 1928.

Schellmann : Die Rechtliche Natur des Postbeförderungsvertrages. Diss. Marburg 1861.

Schlottner : Das Rechtsverhältnis bei Benützung der Postanstalt, 1917.

Scholz : Das Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht aus Ehrenbergs Hdbch. des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1915.

Schott : Transportgeschäft der Post in Endemann's Hdbch. des Handelsrechts, Bd. III, 1885.

Sehling : Handbuch des Handelsrechts, 1924, in Hamburger Kaufmannsbücher.

Sohm : Institutionen des römischen Rechtes, Leipzig 1923.

Staub : Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1926.

Staedler : Die Reichspost als Betriebsverwaltung des öff. Rechts. Archiv für öff. Recht 1922.

Staudinger : Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch 1912/28..

Tezner : Privatrechtstitel im öff. Recht, Archiv für öff. Recht, Band 9.

Wirsing : Die civilrechtliche Haftung der Post, Erlangen 1892.

Wolcke : Postrecht, Leipzig 1909.

Zorn : Reichsstaatsrecht, 2. Auflage, Berlin 1895—97.

Zeitschriften — Gerichtsentscheidungen und Sammelwerke.

Archiv des öffentlichen Rechts.

Archiv für Post und Telegraphie, Band 1921—24.

Archiv für civilistische Praxis, Band 36—37.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches.

Denkschrift zum Entwurf des Reichspostfinanzgesetzes.

Deutsche Postzeitung.

Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen, (Zeitschrift für Eisenbahn und Verkehrsrecht, Hgb. von Eger)

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes.

Entscheidungen des preussischen Oberverwaltungsgerichtes.

Gattermann: Materialien zum Postrecht. Leipzig 1906.

Handbuch des Postwesens, Berlin 1927.

Handwörterbuch der Staatswissenschaft.

Juristische Wochenschrift.

Motive zum bürgerlichen Gesetzbuch.

Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechtes. (begründet von v. Stengel, 2. Auflage.)

Wörterbuch der Volkswirtschaft, hgb. von Elster, Jena 1911.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533907_0001

Vorwort.

Dem besonderen Charakter der vorliegenden Arbeit entsprechend, müssen einige Bemerkungen zur Einführung vorausgeschickt werden.

Es wurde in vorliegender Arbeit versucht eine Doppelaufgabe zu lösen: Ein fest begrenztes Rechtsgebiet wie die „Postbeförderung" soll dargestellt werden und auf seine rechtliche Natur hin untersucht werden. Zugleich aber soll dieses Rechtsgebiet in den grösseren Rahmen gestellt werden, den es in der allgemeinen Staatslehre, im Staats- und Verfassungsrecht einnimmt und zwar unter einem bestimmten Gesichtspunkt, nämlich dem der privatrechtlichen Betätigung des Staates und seiner Körperschaften. [Vgl. Einleitung!]

Das Postrecht bewegt sich auf dem Grenzgebiete zwischen öffentlichem und privatem Recht.

Diese Grenzen zwischen öffentlichem und privatem Recht, zwischen öffentlich-rechtlicher und privater Rechtsanschauung im Postrecht auf Grund einer Betrachtung des wichtigsten Tätigkeitsgebietes der Post: der „Postbeförderung" aufzuzeigen und zu ziehen, soll Aufgabe dieser Arbeit sein. Zu diesem Zwecke ist einerseits die staatsrechtliche und politische Stellung der Post als Trägerin der Beförderungstätigkeit im Rahmen der allgemeinen Staatstätigkeit mit ihren Auswirkungen darzustellen. Andererseits sind die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse, die sich zwischen Post und Publikum bei Benützung der „Beförderungsanstalt" ergeben, im Einzelnen zu untersuchen.

Die Klarstellung dieses Doppelcharakters des Postrechtes soll den Hauptzweck dieser Arbeit bilden !

Einleitung.

Die privatrechtliche Betätigung der öffentlichen Hand und die Herrschaft des privaten und öffentlichen Rechtes.

I. Abschnitt.

A.

Nach den allgemeinen Kulturverhältnissen und nach dem politischen Zeitgeist wird es sich bemessen, was jeweils als Staatszweck angesehen wird. Dieser Staatszweckerfüllungsgedanke beeinflusst den Aufbau des öffentlichen Gemeinwesens, das sich die Formen schaffen muss, die den zu erfüllenden Zwecken jeweils entsprechen.

Der Staat des Mittelalters und auch der der Renaissance beschränken sich auf die Verwirklichung des Herrschaftsgedankens: des Macht- und Rechtszweckes. Diesem war allein die Hoheitsrechtsform angemessen. Der merkantilistische Staat erweitert sein Arbeitsgebiet. Der Kultur und auch schon der Wohlfahrtszweck werden als Staatszwecke anerkannt. Der Auffassung von der Omnipotenz des Staates entsprechend genügte auch in Anbetracht der erweiterten Staatszwecke das Auftreten in der Herrschaftsreform, obgleich sich der Polizeistaat schon im weitgehenden Masse der Mittel des Privatrechtes bediente. Mit dem Fortschreiten der wirtschaftlichen Entwicklung und aus volkswirtschaftlichen Notwendigkeiten genügte nicht mehr das Regulierende, sondern wurde das aktive Einschreiten des Staates erforderlich. Der Staat nimmt immer weitere Gebiete unter seine Staatszwecke auf. (Vergleiche ähnlich Fleiner, Nawiasky, S. 1.)

Er überschreitet die Grenzen der Gebiete, die nach den älteren Staatszwecktheorien Staatszwecke sind: der eudaimonistisch-utilitaristischen, nach der Ziel und Zweck des Staates die Wohlfahrt des Einzelnen und der Gesamtheit ist,und der Theorie von den limitierenden Staatszwecken, nach der nur Sicherheit und Freiheit (Spinoza) oder das Recht (Kant) Staatszweck ist. Aber auch die Grenzen, die nach der modernen Theorie für die absoluten und relativen Staatszwecke gezogen werden, scheinen vielfach überschritten. Nach dieser Lehre liegen Staatszwecke nur in soweit vor, als ein wirkliches Bedürfnis im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt zu befriedigen ist, aber durch die Einzelkräfte und ihre private Verbindung nicht befriedigt werden kann. Diese Theorie

muss immer weiter ausgespannt werden, um den modernen Begriffen zu genügen. Der moderne Staat muss auf Gebieten tätig werden, die nicht mehr unter die eigentlichen Staatszwecke fallen, die ihrem Wesen nach eigentlich individuellgenossenschaftlicher Tätigkeit vorbehalten sind. Diese Aufgaben können zwar nicht nur durch den Staat gelöst werden, sein Tätigwerden ergibt sich aber aus dem allgemeinen Staatsbegriff. Es sei an dieser Stelle an die staatlichen Monopolbetriebe, landwirtschaftlichen Mustergüter, Gasanstalten, Krankenhäuser und besonders an die Verkehrsanstalten: Eisenbahn und Post erinnert. Bei diesen gewinnt der geschilderte Prozess der Erweiterung der Staatsaufgaben und des Drängens nach neuen, der Materie entsprechenden Rechtsformen erhöhte Bedeutung.

B.

Als Verwaltungsform für diese manigfaltige Gestaltung der wirtschaftlichen Staatstätigkeit, besonders des letzten Jahrzehntes, genügt der einheitliche Staatshoheitsbegriff nicht mehr. Wenn nicht der Staat seinen Einfluss auf die Vorgänge im Wirtschaftsleben und gesamten öffentlichen Leben verlieren sollte, musste er seine Tätigkeit auf diesen Gebieten in den veränderten Verhältnissen Rechnung tragende Formen kleiden.

Zweierlei kommt hierzu in Betracht:

a) Besondere Formen, öffentlichrechtliche oder privatrechtliche, die die Organisation und die rechtliche Stellung des öffentlichen Gemeinwesens als solchen betreffen;

b) besondere Formen, in denen sich die Rechtsverhältnisse zwischen dem öffentlichen Gemeinwesen und den Staatsbürgern bewegen.

Ob diese öffentlichrechtlich oder privatrechtlich sind, ergibt sich durchaus noch nicht aus der Bestimmung der Rechtsstellung des Subjekts der öffentlichen Verwaltung.

Diese strenge Scheidung zwischen der absoluten Stellung des Subjektes der öffentlichen Verwaltung als Träger des Rechtsverhältnisses und dem Rechtsverhältnis selbst, soll Grundlage nicht nur dieses Ueberblickes über die privatrechtliche Betätigung der öffentlichen Gewalt, sondern auch besonders des zu besprechenden Einzelfalles: Der Postbeförderung sein.

1. Die Träger der öffentlichen Gewalt, Staat und Gemein-

de[1]), können den Weg der Vergesellschaftung zu Gunsten der öffentlichen Hand, den Art. R. V. 156 aufzeichnet, beschreiten. Die öffentliche Gewalt kann demnach Aufgabengebiete vollständig aus der öffentlich-rechtlichen Organisation herausnehmen und privatrechtlich gestalten:

a) als wirtschaftlichen Verein und Gesellschaft nach B.G.B. § 22 bezw. 704.

b) als Gesellschaft des Handelsrechts. Der Staat tritt hier meist nur tatsächlich in Erscheinung. Er überträgt den betreffenden Verwaltungszweig einer Gesellschaft des Handelsrechtes und erwirbt alle Anteilscheine der Gesellschaft; damit hat er sich den ausschliesslichen Einfluss auf die Gesellschaft gesichert. Diese „staats- und stadteigenen Gesellschaften" (Fleiner 1928) haben die Stellung einer öffentlichen Anstalt in Privatrechtsform. In dieser Weise haben die Stadtverwaltungen vielfach ihre Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgungsanstalten geregelt.

Dazu kommen Aktiengesellschaften, auf deren Geschäftsgang auf Grund besonderer Kapitalbeteiligung sich der Staat erhöhten Einfluss gesichert hat. Hierher gehören die Reichsbahngesellschaft, die Rhein-Main-Donau A. G., die Mittlere Isar A. G. und andere. Diese Gruppe scheidet für unsere Betrachtung von vorneherein aus, da es sich hier nicht um privatrechtliche Betätigung **der öffentlichen Gewalt als solcher,** sondern eines Privatrechtssubjektes handelt.

An dieser Stelle ist wegen der Aehnlichkeit mit der Rechtsstellung der Post kurz auf die Reichsbahngesellschaft einzugehen. Die Reichsbahn war zunächst reiner Staatsbetrieb, dann nach Art. 92 n. R. V. „Sondervermögen des Reichs", wie heute die Reichspost, und ist jetzt reine Handelsgesellschaft nach Reichsbahngesetz vom 30. 8. 24. Die Reichsbahn ist damit nicht nur technisch, sondern auch rechtlich aus der obrigkeitlichen Verwaltung herausgenommen. Es ergibt sich hieraus das eigenartige Bild, dass die Organisation der Reichspost und der Reichsbahn wesentlich verschieden ist, die Nutzverhältnisse beider Anstalten sich aber in den meisten Punkten gleichen. Die Beförderungsverträge der Reichsbahn sind aber positivrechtlich privatrechtliche Verträge. Die Frage eines öffentlichrechtlichen Nutzverhältnisses wird hier gar nicht aufgeworfen. Warum soll, wenn die Einzelheiten der beiden Nutzverhältnisse sich vollkommen gleichen, das eine öffentlichrechtlicher Natur und das andere privatrechtlicher

[1]) Vgl. Köttgen, die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das öffentliche Recht. 1928.

Natur sein ? Aus dieser Parallele ist schon zu ersehen, dass aus der Stellung der öffentlichen Gemeinwesen nicht ohne weiteres auf die „Nutzverhältnisse" geschlossen werden darf.

2. Das öffentliche Gemeinwesen kann in der Form des Fiskus als Träger von privaten Rechtsverhältnissen auftreten. Da der Fiskus nach den modernen Theorien nicht mehr als eine vom Staat verschiedene Persönlichkeit angesehen wird, sondern lediglich mehr als eine Wesensseite desselben, wird die Gruppe fiskalischer Staatsunternehmungen teilweise mit den folgenden Gruppen zusammenfallen. Denn die öffentlichen Anstalten können zugleich auch „stationes fisci" sein. Staatliche Brauhausbetriebe, Staatsfabriken gehören hierher. Laband[2]) geht in seiner Aufzählung der fiskalischen Betriebe zu weit; er reiht annähernd alle Betriebe der öffentlichen Gemeinwesen mit privatrechtlicher Nutzungsordnung hier ein.

Die Abgrenzung des Begriffes „Fiskalischer Betrieb" ist übrigens sehr bestritten. Nach Otto Mayer[3]) liegt ein fiskalischer Betrieb dann vor, wenn das Gemeinwesen mit einem ganzen Tätigkeitszweig geradezu die Stellung eines privatwirtschaftlichen Unternehmens neben den anderen einnimmt.

Auch die Gruppe der fiskalischen Betriebe ist aus einer Erörterung der privatrechtlichen Betätigung der öffentlichen Gewalt auszuscheiden, da der Staat im Fiskus nicht in Ausübung von Herrschaftsgewalt erscheint.

3. Als dritte Gruppe der Organisationsformen reihen sich die öffentlichen Anstalten an. Unter den öffentlichen Anstalten sind in unserem Zusammenhang zu unterscheiden nach Dyroff[4]):

a) Selbständige öffentliche Anstalten. In diesen tritt in der Regel ein festumschriebenes Stück der öffentlichen Verwaltung zutage.

b) Unselbständige öffentliche Anstalten. Diese bilden nur einen Teil der allgemeinen Verwaltungstätigkeit des Staates.

Otto Mayer dagegen legt Wert auf eine andere Unterscheidung, nämlich

a) öffentliche Anstalten im engeren Sinne, d. s. „solche, die dem Gemeinwohl allgemein dienen." (Akademien, Sternwarten, Heer.)

Private Rechtsverhältnisse dieser öffentlichen Anstalten kommen regelmässig nicht in Frage, da hier ein Nutzverhält-

---

[2]) Laband, 3. Band, S. 53.
[3]) Otto Mayer, 1. Band, 1. Aufl. S. 141/42.
[4]) Dyroff, Vorlesung des Verwaltungsrechtes Mnch. 1924/25.

nis begrifflich nicht denkbar ist. Diese Gruppe scheidet für unsere Zwecke deshalb aus.

b) öffentliche Anstalten im weiteren Sinne oder nutzbare öffentliche Anstalten, d. s. solche, „die dem Publikum und zwar jedem Einzelnen für sich Dienste gewähren". Otto Mayer zählt unter die nutzbaren öffentlichen Anstalten Schulen, Sparkassen, Krankenhäuser, Bibliotheken, Wasserversorgung, Elektrizitätswerke, Gasanstalten, auch **Eisenbahn** und **Post.** Diese Anstalten lassen sich für die Betrachtung der privatrechtlichen Betätigung der öffentlichen Gewalt wieder in mehrere Typen scheiden. Sie können entweder festes Glied der Verwaltungsorganisation bleiben oder gegenüber dieser entweder rechtlich oder technisch (Post) soweit als selbständige oder unselbständige öffentliche Anstalten ausgestaltet werden und losgelöst werden, dass sie abweichend von den Grundsätzen, die für die öffentliche Verwaltung gelten, wie ein besonderes kaufmännisches Unternehmen geführt werden können. Das beste Beispiel hierfür ist nach Fleiner[5]) die Reichspost- und Telegraphenanstalt.

Damit, dass ein bestimmtes Gebiet staatlicher Tätigkeit als öffentliche Anstalt errichtet und organisiert ist, soll lediglich ausgedrückt sein, dass durch die Benutzung der Einzelne in den Bannkreis der Anstalt tritt, zwischen ihm und der Anstalt ein Gewaltverhältnis begründet wird. Nur die absolute Stellung der Anstalt mit den Folgen der Anstaltsgewalt und der öffentlichen Vorrechte ist hiermit charakterisiert, nicht aber die Rechtsbeziehungen zwischen der öffentlichen Anstalt und dem sie nutzenden Publikum.

C.

Die Nutzverhältnisse zwischen den öffentlichen Anstalten und dem Publikum sind teils öffentlichrechtlich, teils privatrechtlich. Wo liegt die Grenze ? Nur ein Ueberblick über die Kriterien des Unterschiedes zwischen privatem und öffentlichem Recht kann die Lösung dieses Problems näherbringen. Im allgemeinen lassen sich dafür, wann die öffentliche Anstalt in Ausübung von Staatsgewalt begriffen ist, und wann sie auftritt wie ein Privatrechtssubjekt, keine allgemein gültigen Regeln aufstellen. Nur gewisse Anhaltspunkte können gewonnen werden:

a) Zunächst sind diejenigen Theorien abzulehnen, die das Kriterium des Rechtsverhältnisses auf das Rechtssubjekt ab-

[5]) Fleiner, 1928, § 8 „Neue Organisationsformen".

stellen wollen, wie Otto Mayer[6]): „Das öffentliche Recht ist aber nichts anderes, als die Ordnung von Verhältnissen, an welchen ein Träger öffentlicher Gewalt **als solcher** und damit die öffentliche Gewalt beteiligt ist; Privatrecht dagegen ist der Inbegriff derjenigen Rechtssätze, bei denen stets nur eine Beteiligung von Individuen vorliegt. Eine andere Definition behauptet, ein Rechtsverhältnis sei öffentlichrechtlich, wenn in ihm notwendig ein öffentlichrechtlicher Verband steht [Hollinger[7]), Leuthold[8])]. Doch ist sehr zweifelhaft, wann **notwendig** ein öffentlichrechtlicher Verband auftritt. Diese Definition bringt also keine Klarheit.

b) Ebensowenig zutreffend sind Ansichten, die Voraussetzung und Folge umstellen, wie: Privatrechtliche Normen nennen wir diejenigen, deren Uebertretung für den in seinen Interessen Verletzten einen Privatanspruch hervorruft; im Gegensatz hierzu gehören alle diejenigen Normen dem öffentlichen Rechte an, deren Verletzung einen öffentlichrechtlichen Anspruch begründet. (Aehnlich auch bei Hollinger, Kriterium II).

c) Die Interessentheorie, welche Individualinteressen = Privatrecht, Gesamtinteressen = öffentliches Recht setzt [Nawiasky[9])], entspricht nicht, denn es gibt Fälle, in denen Gesamtinteressen auf dem Spiele stehen, aber doch privatrechtliche Verhältnisse vorliegen. (Vgl. bei den Privat-Staatsdienstverträgen). Auch Jellineck[10]) und Merkel legen das Hauptgewicht auf das Kriterium des „öffentlichen Interesses".

d) Eine Gruppe von Meinungen erklärt bei Geld und Geldeinnahme [Meissinger[11])] oder überhaupt bei Einwirken vermögensrechtlicher Ansprüche das Verhältnis als privatrechtliches, so auch R. G. Ziv. 22, S. 288.

Laband nimmt diesen offensichtlich veralteten Standpunkt in seiner neuesten Auflage nicht mehr ein. Auch das R. G. spricht sich neuerdings gegen diese Anschauung aus: „Vermögensrechtliche Ansprüche sind nicht notwendig privatrechtliche, vielmehr sind diejenigen vermögensrechtlichen Ansprüche, die ihrem Wesen nach auf öffentlichem Recht beruhen auch ihrerseits als öffentlichrechtliche anzusehen." Aehn-

---

[6]) Otto Mayer, Seite 15.
[7]) Seite 88. Hollinger.
[8]) Leuthold, Annalen 1884 S. 361.
[9]) Nawiasky, S. 25.
[10]) Jellineck, System der subj. Rechte, § 4.
[11]) Meissinger, Finanzarchiv Bd. 30 S. 590.

lich jetzt auch R. G. Ziv. 102, S. 251, Fleiner[12]) und Otto Mayer[13]). Letzterer drückt sich aus: „Es gibt vermögensrechtliche Ordnungen des Zivilrechts und vermögensrechtliche Ordnungen des öffentlichen Rechts".

e) Auch die Theorie, die den Zwang als Hauptmoment für den Charakter als öffentliches Rechtsverhältnis bezeichnet (z. B. OVGR. Bd. 12, S. 28) ist angesichts der tatsächlichen Gestaltung nicht haltbar. Denn Ausübung eines Herrschaftsrechtes und damit staatlichen Zwanges kann auch in einem Akt der staatlichen Fürsorge liegen.

Diese Theorien versuchen meist ein tieferes Eindringen in unser Problem. Das wahre Wesen des Unterschiedes zwischen privatem und öffentlichem Rechte erklären sie doch nicht.

f) Als Grundlage für positive Lösungen des Problems kann die im Einzelnen unseren Rechtsanschauungen allerdings nicht mehr entsprechende, in ihrer Einfachheit und Klarheit aber vorbildliche Definition des Römischen Rechtes, dienen: Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem, sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. (Lex 1 § 2, Dig. de J. et J. I, 1.)

Diese Definition deckt sich einigermassen mit der unter c) erörterten Interessentheorie, die im Römischen Recht verankert ist[14]). Diese Kriterien liegen zwar auf der gleichen rechtlichen Ebene mit den Kriterien der modernen Anschauung, sie sind aber viel weiter als diese. Die Begriffe des Römischen Rechts lassen sich also hier nicht ohne weiteres übertragen [Anschütz[15])]. Es hängt dies mit der in der geltenden Staatsauffassung fundierten Beschränkung der Staatsmacht auf das „imperium" zusammen. Dieser engeren Auffassung vom imperium entsprechen die Auffassungen, die richtig die Abgrenzung nach dem Stärkeverhältnis vorzunehmen suchen, in dem die Kontrahenten, die öffentliche Gewalt einerseits und das Individuum andererseits, im einzelnen Rechtsverhältnis zueinander stehen. Dementsprechend sagt Laband[16]): „Der Staat ist überall da als in Ausübung der Staatsgewalt befindlich anzusehen, wo er den Untertanen nicht als gleichgeordnet, sondern als übergeordnet, als poten-

---

[12]) Fleiner, S. 131.
[13]) Otto Mayer, Bd. 1 S. 138, 1. Aufl.
[14]) Ihering, Geist des Römischen Rechts, III, § 61.
[15]) Anschütz, Staatsrecht, S. 18.
[16]) Laband, Arch. f. öff. Recht, S. 155.

tior persona, (Verhältnis der Schüler zur öffentlichen Schule, in stärkerem Masse Gefangene zur Gefangenenverwaltung) entgegentritt. Ueberall da, wo der Staat tut, was auch ein Bürger tut, da liegt kein Grund vor, das seinen Obrigkeitshandlungen Rechnung tragende öffentliche Recht anzuwenden. Es sei hier an das Rechtsverhältnis der Kunden zur staatlichen Bank, der Einleger zur Sparkasse, der Benutzer zu den Verkehrsanstalten erinnert.

Demnach kommt es darauf an, ob der Staat dem Individuum mit höherwertigem Willen ausgestattet gegenübertritt oder ob er auf seine höhere rechtliche Stellung verzichtet; dem Individuum sich als gleichgeordnet gegenüberstellt. Das Verhältnis dieser beiden Willenssphären ist also für das wahre Kriterium des Unterschiedes zwischen öffentlichem und privatem Recht allein entscheidend. Diese Ueberlegenheit des einen Willens über den anderen wird naturgemäss bei den Rechtsverhältnissen zu den öffentlichen Anstalten eine verschiedene sein. Auf den Grad kommt es nicht an. Es ist im Einzelnen festzustellen, ob die öffentliche Anstalt noch als potentior persona auftritt oder nicht. Diese Ueberordnung der einen Willensmacht über die andere, das einseitig gestärkte Hervortreten der staatlichen Willensmacht, zeigt sich in Merkmalen, die nur auf Grund der speziellen Nutzungsordnungen geprüft werden können, was für die öffentliche Verkehrsanstalt: Post in vorliegender Arbeit geschehen soll.

Die dargelegte Anschauung des Unterschiedes zwischen privatem und öffentlichem Recht stimmt einigermassen mit Hollinger's[17]) Kriterium überein: „Oeffentliches Recht setzt einen öffentlichen Verband als Inhaber von Imperium voraus. Privatrecht herrscht überall da, wo der Staat den Untertanen nur auf Grundlage der Gleichberechtigung gegenübertritt, wo er sich seiner Machtstellung begibt und im Gewande des bürgerlichen Rechtes auftritt; öffentliches Recht dagegen immer da, wo der Staat auf Grund einer höheren Berechtigung auftritt" [ähnlich auch Laband[18])]. Sogar Otto Mayer[19]) sagt, dass zum Wesen des Verwaltungsrechts gehört, dass der Staat dem Einzelnen in konkreto gegenüber trete als hoheitliche Macht. Dieses Wort ist für ihn allerdings nicht gleichbedeutend mit Imperium, sondern er versteht darunter „Puissance publique".

Um der Aufgabe die privatrechtliche Betätigung der öffent-

---

[17]) Hollinger § 4.
[18]) Laband II s. 171 ff., III, S. 48.
[19]) Otto Mayer, frzs. Verwaltungsrecht § 24.

lichen Gewalt darzustellen vollends zu genügen, wäre für jede der oben aufgeführten nutzbaren öffentlichen Anstalten auf Grund ihrer Nutzungsordnungen zu prüfen, ob sie unserem Kriterium des Unterschiedes zwischen öffentlichem und privatem Recht genügen. Darnach wären sie dann als öffentlichrechtlich oder privatrechtlich zu bestimmen. Laband kommt auf Grund eben dieses Kriteriums zu der Folgerung die oben aufgezählten öffentlichen Anstalten: Gasanstalten, Wasserversorgungen, Sparkassen, besonders aber Eisenbahn und Post als Anstalten mit privatrechtlicher Nutzungsordnung hinzustellen.

Aus diesen Darlegungen ging hervor, dass für eine ansehnliche Gruppe von öffentlichen Anstalten in Ausübung öffentlicher Gewalt privatrechtliche Nutzverhältnisse in Frage kommen.

Die privatrechtliche Tätigkeit ist nach der Entwicklung der letzten Jahre in stetiger Ausdehnung begriffen. So sagt auch Fleiner 1928: „Reich, Länder und Gemeinden führen heute zum Teil öffentliche Verwaltung mit den Mitteln und in den Formen des privaten Rechtes".

Die Darlegung der Rechtsstellung der Postanstalt und deren Nutzverhältnisse soll die Richtigkeit der in diesem Einleitungskapitel aufgestellten Grundlinien erweisen.

II. Abschnitt.

Rechtliche Natur der Post als Beförderungsanstalt.

A.

„Das Post- und Telegrafenwesen werden für das gesamte Gebiet des deutschen Reiches als einheitliche Staatsverkehrsanstalten eingerichtet und verwaltet." So Art. 48 der Reichsverfassung vom 16. April 1871. Staatsverkehrsanstalt ist die Post nach Art. 88 der neuen Reichsverfassung vom 11. August 1919 geblieben. Die allgemeine Rechtsstellung der Post ist ausserdem weitgehend durch die Spezialgesetzgebung geregelt: Diesbezügliche Bestimmungen finden sich im Reichspostgesetz vom 28. 10. 1871 mit mehrfachen Novellen, dem Eisenbahnpostgesetz vom 20. Dezember 1899 (als Novelle zum Reichspostgesetz), dem Posttaxgesetz vom 28. 10. 1871 mit mehrfachen Aenderungen u. a. Auf Grund § 50 Abs. 1 des Reichspostgesetzes ist die Reichspostordnung vom 20. März 1900 mit mehrfachen Aenderungen erlassen. Durch das **Reichspostfinanzgesetz** vom 18. 3. 1924 Reichsgesetzblatt I, S. 287, abgeändert durch Gesetz vom 15. 7. 1926 Reichsge-

setzblatt I S. 410 wurde die Reichspost zu einem Sondervermögen des Reichs zwecks wirtschaftlicher Verwaltung umgestaltet, nachdem die tatsächliche Loslösung aus dem allgemeinen Reichshaushalt schon am 15. 11. 1923 vorausgegangen war. Die Kompetenz des Reichstags ist auf den Verwaltungsrat der Reichspost übergegangen. Das „Sondervermögen" „Reichspost" hat keine eigene juristische Persönlichkeit des öffentlichen Rechts oder auch des Privatrechts, wie die Reichsbahn (Vgl. auch Entwurf zum Reichspostfinanzgesetz zu § 1 und 2).

Eine besondere privatrechtliche Regelung der Rechtsstellung der Reichspost ist durch das Reichspostfinanzgesetz gar nicht beabsichtigt. Durch Loslösung aus dem allgemeinen Reichshaushalt, aus der Haftung für die allgemeinen Reichsschulden sollte nur Erreichung der Unabhängigkeit von parlamentarischer Kontrolle und rationellere wirtschaftliche Gestaltung bezweckt werden. Die Neuregelung hat also nur interne Bedeutung für die Verwaltungsorganisation der Reichspostverwaltung; an der rechtlichen Natur als Staatsanstalt (und Teil des Gesamtfiskus) hat die geschilderte Regelung nichts geändert. Die Post ist nach wie vor Glied der allgemeinen Reichsverwaltung. [Vgl. hiezu auch Scheda[1]), Neugebauer[2]), Hellmuth[3]).] Dass die Post nach der Neuregelung als gemeinnützige Anstalt zu betrachten ist, geht schon aus § 2 Abs. 2 Reichspostfinanzgesetz hervor: „Der Reichspostminister bleibt dem Reichstag dafür verantwortlich, dass die Deutsche Reichspost den Gesetzen gemäss und entsprechend den Anforderungen des Verkehrs und der deutschen Wirtschaft verwaltet wird." Eine Umgestaltung zu einem fiskalischen Betrieb liegt demnach nicht im Sinne der Neuregelung. Wenn auf Grund der §§ 8 u. a. versucht würde, die Post als ein ausschliesslich nach Gewinngesichtspunkten arbeitendes Unternehmen hinzustellen, so muss auf die Tendenz des § 8 hingewiesen werden, nach der nur Vorsorge zur Deckung von Verlusten getroffen werden soll.

Ob die Entwicklung dahin geht, die Post ihrer staatsrechtlichen Stellung, ähnlich wie die Reichsbahn, zu entkleiden und zu einer besonderen juristischen Person des privaten Rechtes zu gestalten, ist heute nicht abzusehen. (Vgl. zur Reichspost als Sondervermögen des Reiches, Vortrag von

---

[1]) Scheda, Reichspostfinanzgesetz, Archiv für Post und Telegraphie 1924 S. 41.
[2]) Neugebauer, Archiv 1924, S. 139.
[3]) Hellmuth, Archiv für öffentliches Recht, Bd. 43 S. 252.

Ministerialrat Andersh, gehalten in Berlin, am 11. 2. 27, Archiv für Post und Telegraphie, Bd. 1927.)

B.

Da sich auf Grund der Neuregelung vom 18. 3. 1924 die Rechtsstellung der Deutschen Reichspost nicht geändert hat, kommt es wieder auf die Entscheidung der alten Streitfrage an: Hat die Post den Charakter eines Gewerbebetriebes im Sinne des Handelsrechts oder einer im Interesse der Gesamtheit und des Allgemeinwohles errichteten und betriebenen öffentlichen Anstalt?

1.

Welcher dieser beiden Begriffe entspricht der historischen Entwicklung des deutschen Postwesens in höherem Masse?

a) Der cursus Romanorum publicus ist, obwohl das römische Recht ein ausgeprägtes öffentliches Recht nicht kannte, eine rein publizistische Einrichtung.

b) Die zweite eigentliche Post der Geschichte, die nicht nur eine gelegentliche Botenverbindung darstellte, ist die Staatspost Ludwigs XI.

c) Die sich im 15. Jahrhundet stärker entwickelnde Taxische Post ist begrifflich zunächst Privatunternehmen, da vom Kaiser den Herren von Taxis verliehen. Eine eigentliche Staatspost war trotz des Bedürfnisses nach einer einheitlichen, das ganze Reich umfassenden Verkehrsverbindung infolge der besonderen politischen Verhältnisse undenkbar. Auch die Verleihung an die Taxis blieb von den deutschen Reichsfürsten nicht unangefochten. Dennoch arbeiteten sich die Taxis allmählich zu einer staatsrechtlichen Stellung herauf. In der Constitutio de Imperio ist das Postrecht als kaiserliches Regal und Reichsreservat in Anspruch genommen. Regalien waren anfänglich bunt durcheinander, Rechte öffentlicher und privater Natur, die dem König allein zustanden, auch Gewinne brachten, formell aber rein herrschaftlicher Natur waren. Die Regalien entwickelten sich zu einer Art übertragbarer Gerechtsame. So wurde auch das Generalpostmeisteramt zu einem besoldeten Reichsamt (1543) seit dem Bestallungsbrief Kaiser Karl V. Vermittelst dieses Amtes wurde von den Taxis ein Reichsregal und kaiserliches Reservat ausgeübt. Später wurde das Generalpostmeisteramt für die Taxis Erballod, 1743 Thronlehen und zu einem Reichsfürstentum mit Sitz und Stimme in der Reichsversammlung erhoben. Das Lehenssy-

stem war damals noch Stütze des Staates. Daraus ergibt sich aber von selbst eine öffentlichrechtliche Stellung der Taxisschen Post[4]).

Das Postregal, das eigentlich zu den regalia minora gehörte, bekam für die Taxis die Bedeutung eines Reichshoheitsrechtes. Sogar die Motive zum Postgesetz des Norddeutschen Bundes vom 2. 11. 67 sprechen noch von der Fürstlich Thurn und Taxisschen Posthoheit. Aus diesem Ueberblick über die Entwicklung der Taxisschen Post ergibt sich, dass der Hinweis Labands auf den „Privatmann" Taxis der tatsächlichen Entwicklung nicht entspricht, dass die gewerblichen Momente in der Taxisschen Post hinter den öffentlichen zurücktreten. In noch höherem Masse gilt dies von den Posten der Territorialfürsten, besonders der Brandenburg-Preussischen Post, die sich als reine Staatspost entwickelt hat. Wenn Polizei und Obrigkeit die Merkmale des öffentlichen Rechtscharakters einer Verwaltung sein sollen, bei der Preussischen Post des absoluten Staates kam dies in vollstem Masse zum Ausdruck [Staedler[5])]. Dies ergibt sich auch aus A. L. R. IV, § 141, wo über das Postregal folgendes festgesetzt ist: „Der Staat hat die ausschliessliche Befugnis, Posten zu errichten. Damit der Staat diese Anstalten zum allgemeinen Besten unterhalten könne, darf niemand etwas unternehmen, was unmittelbar zur Schmälerung der Posteinkünfte dient". Mit diesem Postregalbegriff des A. L. R., zu seiner Ergänzung und Ausgestaltung, entwickelt sich der Postzwangbegriff. In den folgenden Gesetzen von 1852, 1860 und 1867 bis zum Reichspostgesetz von 1871 wird das ursprünglich stärker ausgeprägte Postmonopol abgeschwächt.

Dieser Entwicklungsüberblick zeigt, dass sich das deutsche Postwesen als solches auf hoheitsrechtlichem Gebiet entfaltete.

2.

Die Post hat staatsrechtlich die Stellung einer Staatsanstalt. Eine Entscheidung der Frage, ob Gewerbebetrieb oder öffentliche Anstalt, ist de iure damit nicht erfolgt, denn der Begriff der Staatsanstalt schliesst die Annahme eines Gewerbebetriebes nicht von vorneherein aus.

Dass die Post nicht der RGO. (§ 5) unterliegt, ist an und für sich kein Argument gegen den Charakter als Gewerbebe-

[4]) Vgl. Dünnewald „Zur Entwicklungsgeschichte des Postregals" S. 20 ff.
[5]) Staedler, Archiv für öffentliches Recht, S. 193.

trieb; denn Laband sagt mit Recht: „Es gibt zwei Arten von Gewerben, solche, auf welche die RGO. Anwendung findet, und solche, auf welche sie nicht Anwendung findet".

Wäre aber die Post ihrem inneren Wesen nach ein Gewerbebetrieb in einem dem Begriffe der öffentlichen Anstalt entgegengesetzten Sinne, so müsste der Begriff der Gewerbsmässigkeit auf sie Anwendung finden. In Anbetracht von Art. 421 des alten Handelsgesetzbuches (auch Art. 449) handelte es sich für die Frage, ob die Post als Kaufmann anzusehen sei, nur darum, ob ihr Betrieb gewerbsmässig sei. Diese Frage wurde damals begrifflich von Wissenschaft und Rechtsprechung überwiegend bejaht. **Für** die Kaufmannseigenschaft waren: Eger, Gareis, Laband, Schott, Kann, Reichsoberhandelsgericht. **Gegen** die Kaufmannseigenschaft waren: Arndt, Dambach - Grimm, Goldschmidt, Karstens und v. d. Linde. Von ersteren wurde entsprechend ihrer Ansicht die subsidiäre Anwendung des Handelsgesetzbuches **vor** den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes angenommen.

Nach § 452, 663 des Handelsgesetzbuches vom 10. V. 1897 ist die Kaufmannseigenschaft kraft positivrechtlicher Vorschrift ausgeschlossen. Nach § 663 finden auf die Beförderung von Gütern durch die Postverwaltungen die Vorschriften über Frachtgeschäfte keine Anwendung. Die Streitfrage, die bisher gemäss dem Wortlaut des alten Handelsgesetzes Literatur und Praxis beschäftigt hat, ist damit ex lege entschieden. Für die wissenschaftliche Betrachtungsweise, die dem inneren Wesen nach zu entscheiden hat, ist dagegen die Frage, ob die Post ein gewerbemässiger Unternehmerbetrieb oder eine Staatsanstalt, errichtet und betrieben im Interesse des Gemeinwohles, noch als unentschieden zu betrachten. Sagt ja auch § 452 des Handelsgesetzbuches lediglich, dass die Postverwaltungen nicht als Kaufleute im Sinne dieses Gesetzbuches gelten. Ebenso setzt § 663 des Handelsgesetzbuches nur fest, dass auf die Beförderung von Gütern durch die Postverwaltungen die Vorschriften dieses Abschnittes (Frachtgeschäfte im Sinne des Handelsgesetzbuches) keine Anwendung finden. Dass die Geschäfte begrifflich keine Frachtgeschäfte sein können, ist damit nicht ausgesprochen; ebensowenig, dass die Post begrifflich kein gewerbemässiger Betrieb sein kann. Dies ergibt sich auch daraus, dass der Grund der Regelung in der lex specialis des Postgesetzes ein anderer ist, als der, gewerbemässige Gesichtspunkte ganz auszuschalten. Vgl. Denkschrift zum Entwurf des Handelsgesetzbuches v. 10. V. 1897, S. 268. Man wollte lediglich das Postrecht wegen seiner Wichtigkeit aus der allgemeinen Re-

gelung des Handelsgesetzbuches herausnehmen und **besonders** regeln.

Für den Gewerbebegriff wird wohl, wie Laband[6]), der extremste Vertreter des Gewerbecharakters der Post, annimmt, die planmässige Vornahme von Rechtsgeschäften und tatsächlichen Verrichtungen zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges für die Unternehmer massgebend sein. Der Begriff des Gewerbes steht aber nach Laband durchaus nicht mit dem Begriff und Wesen des Staates in Widerspruch. Auch für den Staat kann es sich als notwendig oder nützlich erweisen, eine seinen Zwecken dienende Anstalt so einzurichten, dass sie gewerbemässig betrieben wird, d. h. dass sie so eingerichtet ist, dass aus ihrem Betrieb Gewinn und Verlust hervorgeht. Diese Labandsche Definition trifft für die Post auf Grund der Neuregelung nach Reichspostfinanzgesetz ohne weiteres zu. Ohne die weiteren Labandschen Schlussfolgerungen teilen zu können, sind auf Grund der Neugestaltung der Reichspost als rationalisiertes **wirtschaftliches Staatsunternehmen** gewerbemässige Momente in der Organisation nicht zu verkennen. Ein eigentlicher Gewerbebetrieb ist deshalb nicht notwendig gegeben. Die Post hat vielmehr in erster Linie die Rechtsstellung einer öffentlichen Anstalt im Sinne der neueren Verwaltungsrechtswissenschaft[7]). Unter öffentlicher Anstalt hat man „einen zur Einheit zusammengefassten Bestand von Mitteln, sachlichen, wie persönlichen, zu verstehen, welche von einem Subjekt der öffentlichen Verwaltung hergerichtet und einem öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind."

Die gänzliche Ausschaltung des Hoheitsgedankens aus dem Post- und Telegraphenwesen würde ja auch der tatsächlichen Rechttslage und den gegenwärtigen Bedürfnissen nicht entsprechen. Wenn auch die einzelne Postverwaltung stellenweise auf bestimmten Tätigskeitsgebieten (z. B. Kraftpostwesen) nach rein privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten vorzugehen scheint und die Post in diesem Verwaltungszweige als Handelsgewerbe erscheinen könnte, so muss dem entgegengestellt werden, dass die deutsche Post nur als **einheitliche** Anstalt betrachtet werden darf. Von der rechtlichen Natur als Briefbeförderungsanstalt oder als Personenbeförderungsanstalt kann nicht die Rede sein[8]). Denn was die Postverwal-

---

[6]) Laband Bd. III, S. 50/51.
[7]) O. Mayer, Bd. 2, S. 318. Fleiner, 2. Aufl. S. 283. Kormann, Wb. III, 1.
[8]) etwa wie es v. d. Borght im Hwbch. d. Volkswirtschaft II

tung auf dem einen Sachgebiet an Gewinn erzielt, das muss sie wieder dazu verwenden um, ganz ohne Rücksicht auf Rentabilitätserwägungen, auch den entlegensten Gebieten, der letzten Einöde, die Gunst ihrer Einrichtungen dauernd gewähren zu können. Darin liegt die Wohlfahrtsaufgabe der Post. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet ist die Verstaatlichung der Post nicht nur eine „der möglichen Formen", wie Laband[9]) sagt, in denen das öffentliche Interesse befriedigt werden kann, sondern die allein angemessene Form. Denn keinem Privatunternehmer ist es möglich, in einzelnen Betriebszweigen dauernd unrationell zu arbeiten.

Dass die Gesichtspunkte des Gemeinwohles und des öffentlichen Interesses die finanziellen überwiegen[10]), hat auch das RG. betont in RG.Ziv. 73, 271.

„Das im Postbetrieb liegende Gewerbeunternehmen des Reichs unterscheidet sich von den sonstigen Unternehmungen des bürgerlichen Verkehrs dadurch, dass es in erster Linie dem gemeinen Wohl, dessen Pflege zu den obersten staatlichen Aufgaben gehört, dienen soll". Noch deutlicher bringt diesen Standpunkt die allerdings ältere Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen 25, 25 zum Ausdruck: „Es hiesse die Bedeutung, welche der Ausübung des Postbetriebes im ganzen Staatsorganismus zukommt, verkennen, wollte man den Wert und den Inhalt des Staatsmonopols aus den beschränkten Gesichtspunkten eines blossen Gewerbebetriebs beurteilen". In diesem Sinne auch Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen in post- und telegraphenrechtlichen Entscheidungen 1916, 26. Der Gedanke von der im Betrieb der Post wirkenden Staatsgewalt ist weiter noch zum Ausdruck gebracht, wenn das RG. St. 51, 65, sagt: Nach dem deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrecht ist die Post eine Staatseinrichtung als Träger von Hoheits-, nicht bloss von Vermögensrechten; Dienstverrichtungen, die zum Wesen dieses Betriebes gehören, sind daher ebenfalls Ausübung der Staatsgewalt. Es handelt sich wohl um Erfüllung der dem Staate kraft öffentlichen Rechtes obliegenden Bestellpflicht. Mit die schärfste Formulierung hat die öffentlichrechtliche Anschauung der Post erhalten, wenn das RG. sagt: das Paketannah-

---

565/573 annimmt: „Die Briefpost trägt den Charakter eines nicht gewerblichen Unternehmens, die Paket- und Personenpost den eines gewerblichen".

[9]) Laband, 4. Aufl. Bd. 3, S. 49.

[10]) Vgl. zu den obigen Darstellungen: Hellmuth, S. 160 in Egers Entscheidungen, Bd. 43.

megeschäft sei eine dem Staatszweck unmittelbar dienende Angelegenheit.

Nach überwiegender Anschauung, besonders nach der Rechtsprechung des RG. ist demnach die Post als öffentliche Anstalt, als ein fest umgrenztes Stück der öffentlichen Verwaltung zu betrachten. Sie ist im öffentlichen Interesse errichtet und betrieben, während in die Organisation gewerbemässige Momente hereinspielen. Nach Laband durchaus kein Widerspruch ! Arndt [11]) dagegen behauptet, dass öffentliche Anstalt und Gewerbebetrieb sich widersprechen. Arndt kann in diesem Punkte durch den blossen Hinweis auf die Rechtsstellung der Eisenbahn widerlegt werden.

C.

Aus dem Begriff der Postanstalt als öffentlicher mit Herrschaftsgewalt ausgestatteter Anstalt folgen die Tatsachen der Anstaltsgewalt, Anstaltspolizei und der Vorrechte der Postanstalt. Aus der Reihe dieser Herrschaftsrechte, die sich aus der Tatsache der Anstaltsgewalt ergeben, sind kurz folgende zu nennen:

a) das Briefgeheimnis, § 5 PG.
b) Schutz der Postgebühren durch Zwangsbeitreibung durch eigene Organe. § 27 PG.
c) das Postwegerecht mit seinen Zwangsbefugnissen zur Erleichterung und Sicherung des Anstaltsbetriebes § 16 bis 23 PG.
d) die Post- und Telegraphenanstalten können richterliche Beschlagnahmebeschlüsse zur Ausführung bringen. § 5 PG., § 99/100 RSTPO.[12])
e) ferner leiten sich aus der Anstaltsgewalt die Befugnisse der Post zur Leitung und Ueberwachung der Teilnahme der Benützer am Anstaltsbetrieb und seinen Einrichtungen zur Verhütung von Missbrauch her. § 51/52 PO. Diese und andere öffentlichrechtlichen Vorrechte der Postanstalt bezeichnet Neugebauer[13]) als öffentlichrechtliche Zwangsbefugnisse, die eine Betätigung staatlicher Hoheitsrechte mit sich bringen. Neugebauer zählt ausser den schon erwähnten Vorrechten das Postregal mit der damit verbundenen Strafdrohung hierher.

---

[11]) Arndt, S. 285.
[12]) Hellmuth, Entwicklung der Rechtsidee der deutschen Reichspost in Egers verkehrsrechtlichen Entscheidungen, S. 159.
[13]) Neugebauer im Archiv für Post und Telegraphie.

Die geschilderten Zwangs- und Vorrechte betreffen aber lediglich die Stellung der Postanstalt als Rechtssubjekt; mit der Natur der einzelnen Nutzverhältnisse zwischen Post und Publikum sind diese Auswirkungen der allgemeinen Rechtsstellung der Postanstalt nicht zu verwechseln. Die rechtliche Stellung der Post als Subjekt und die Nutzverhältnisse sind streng auseinanderzuhalten.[14]) [15])

III. Abschnitt.

Das Nutzungsverhältnis.

A.

Einige öff. rechtliche Theoretiker bestimmen mit der Rechtsstellung der Post als öff. Anstalt gleichzeitig die Rechtsverhältnisse, die sich zwischen ihr und dem Publikum ergeben. Sie behaupten damit, dass der Stellung als öff. Anstalt nur ein öff. rechtliches Nutzverhältnis entsprechen könne; mit anderen Worten: Die öffentliche Anstalt könne nur hoheitsrechtlich tätig werden. So von Linde: „Die öffentlich rechtliche Natur müsse konsequenterweise auch in dem Verhältnis zwischen Post und Publikum zum Ausdruck kommen. Auch Zorn[1]) schliesst aus dem Subjekt auf das Rechtsverhältnis: „Dass ein Zweig der Staatsverwaltung grundsätzlich und ausschliesslich im Abschluss von privatrechtlichen Verträgen besteht, ist ein Widerspruch zum Staatsbegriff.“ [2]) Die Unrichrichtigkeit dieser Anschauung hat sich schon aus unseren Darlegungen über Staatszweck und Staatsaufgaben ergeben. Die herrschende Meinung wendet sich gegen die Ansicht Lindes und Zorns, nach der öff. Anstalten nur öff. Nutzverhältnisse aufweisen könnten. Besonders Laband[3]) stellt eine scharfe Scheidung zwischen der Rechtsstellung der Postanstalt und dem Nutzverhältnis der Zornschen Ansicht entgegen: „Die Postanstalt als solche ist eine Institution des öff. Rechtes, der einzelne Beförderungsvertrag ein Geschäft des Privatrechtes.“ Auch Fleiner wendet sich dagegen, aus der

---

[14]) Fleiner, S. 264.

[15]) Vgl. hierzu auch R.Ger. C. 109 S. 102; R.Ger. C. 104 S. 243; R.Ger. C. 91 S. 274.

[1]) Zorn S. 258.

[2]) Vgl. Sächs. O.V.Ger. v. 16. V. 1907 u. O. Mayer II, 323 sagen: Post und Telegraph stehen auf öffentlichrechtlichem Boden und es wird daher nach Massgabe der Postgesetzgebung öffentliche Verwaltung geübt.

[3]) Laband Bd. III, S. 85.

öff.-rechtlichen Stellung der Post die öff.-rechtliche Natur des Nutzverhältnisses zu folgern: „Der verwaltende Staat lebt nach zweierlei Recht, nach öffentlichem und nach privatem.“ Wann privatrechtliche, wann öffentlichrechtliche Normen anzuwenden sind, das ist für jedes einzelne Rechtsverhältnis auf Grund der historischen Entwicklung und der geltenden Gesetzgebung besonders festzustellen. Mit der Stellung des Rechtssubjekts ist demnach durchaus nicht das Nutzverhältnis bestimmt.

Ob diese einzelnen zwischen der Postanstalt und dem Publikum geschlossenen Geschäfte nach der oben[4]) als richtig anerkannten Definition öff.-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sind, ist auf Grund der Nutzungsordnung im Postverkehr zu untersuchen. Dabei ist die Betrachtung im allgemeinen auf die Postbeförderung und die sich daraus ergebenden Fragen zu beschränken.

Wie gross der Widerstreit der Meinungen bezüglich der rechtlichen Natur der Postnutzverhältnisse ist, veranschaulicht folgende Uebersicht:

Von öff.-rechtlicher Seite wird das Postnutzverhältnis angesehen als

a) öff.-rechtlicher Vertrag (Arndt);

b) gesetzliche Obligation des öff. Rechts (Zorn, von Linde);

c) öff.-rechtliche Anstaltsnutzung (Otto Mayer), worin aber dieser nur rein tatsächliche Verhältnisse sieht;

d) Nawiasky dagegen nimmt an, dass die öff.-rechtlichen Anstaltsnutzungen Rechtsverhältnisse seien und durch eine Art Rechtsgeschäft begründet würden; auch Fleiner, Buser und Neugebauer.

Von privatrechtlicher Seite werden die Postnutzverhältnisse ausgelegt als

a) gesetzliche Obligationen des privaten Rechts (Schott);

b) Privatrechtsgeschäfte, die aber nicht konstitutive Verträge seien.

c) Als echte Privatrechts-Verträge im Sinne des BGB. so der weitaus grösste Teil der Literatur und Rechtsprechung (Laband, Anschütz, Meili, Dambach, Mittelstein, Schellmann).

---

[4]) Vgl. 1. Abschnitt C.

B.

1. Oeffentlichrechtliche Vertragstheorie.

Gleichsam als Kompromiss zwischen den zwei Polen: öffentlichrechtlicher Herrschaftsakt und privatrechtlicher Vertrag liegt die Konstruktion eines öff.-rechtlichen Vertrages. Einmal wird ein solcher nur hinsichtlich Begründung und Beendigung [Dyroff[5])], dann wieder hinsichtlich des begründeten Zustandes selbst angenommen [Neugebauer[6])]. Die öff.-rechtliche Vertragslehre wird gestützt auf § 57 des Bundesgesetzes und jetzt auf § 50 des RPG.:

„Diese Vorschriften gelten als Bestandteil des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender bezw. Reisenden."— Der Begriff des öff. rechtlichen Vertrages an und für sich, ist äusserst bestritten, noch mehr, ob dieser hier entsprechende Anwendung finden kann. Der Ausdruck „Vertrag" sei durchaus nicht gleich zu setzen mit privatrechtlichem Vertrag; spräche man doch auch von öffentlichrechtlichen Verträgen, völkerrechtlichen Verträgen, Staatsdienstverträgen, Naturalisationsverträgen u. a. Das beweise schon, dass öffentlichrechtliche Verträge wohl denkbar seien, wenn auch natürlich in viel geringerem Umfange als die privatrechtlichen Verträge. So Jellineck, Fleiner, Kormann[7]). Meist ist diese Beweisführung nur Ausdruck der Schwierigkeiten, die den Gegnern der Vertragslehre die Formulierung des Gesetzes in § 50 PG. bereitet. Die eben genannten verwaltungsrechtlichen Verträge sind sämtlich wesentlich anderer Natur als die Rechtsverhältnisse bei der Postbeförderung.

a) Bei den völkerrechtlichen Verträgen erscheinen als Kontrahenten zwei Völkerrechtssubjekte und damit zwei Träger öffentlicher Gewalt.

b) Der öffentlichrechtliche Staatsdienstvertrag hat den Namen „Vertrag" zu Unrecht. Inhaltlich ist er reiner Hoheitsakt.

c) Ganz das Gleiche gilt vom Naturalisationsvertrag. — Die als Verwaltungsverträge bezeichneten Verträge lassen sich bei näherem Zusehen demnach ohne Schwierigkeit anderen Rechtsbegriffen unterstellen. Das von Fleiner, Kormann u. a. angeführte Vergleichsmoment entfällt also.

Wenn Fleiner[8]) selbst sagt, „weshalb soll der Staat an ein vertragliches Versprechen weniger gebunden sein, als der

---

[5]) Dyroff, Vorlesungen des Verwaltungsrechtes.
[6]) Neugebauer, Archiv für Post und Telegraphie, 1924, S. 37.
[7]) Jellineck, S. 198; Fleiner, S. 190, 271; Kormann, S. 294.
[8]) Fleiner: Schweizerisches Bundesstaatsrecht S. 250, I.

Private", warum nimmt er dann nicht gleich einen Typ des echten zivilrechtlichen Vertrages an? Denn Verträge, die unabhängig von einem rechtsgeschäftlichen Willen sind, wie manche öffentlichrechtliche Schriftsteller sie anzunehmen scheinen, widersprechen dem Vertragsbegriff. Verträge, die nur an bestimmte typische Merkmale des Vertragsabschlusses geknüpft sind, sind juristisch nicht denkbar. [Anders Otto Mayer[9])]. Daraus ergibt sich, dass hinter dem Ausdruck „öffentlichrechtlicher Vertrag" ein echter Vertragsbegriff nicht steht. Sogar Otto Mayer, der extreme Vertreter der öffentlichrechtlichen Theorie, sagt a. O.: Der Vertrag im eigentlichen Sinne sei im Verwaltungsrecht unanwendbar, was man Verträge nenne, seien in Wahrheit Verwaltungsakte — oder privatrechtliche Verträge. Denn der Vertragsbegriff wurzelt zu tief im Privatrecht; er ist ein reiner Privatrechtstitel. Vgl. hierzu: Kompatz und Delius, Rechtsprechung des Reichsgerichtes.

2. Gesetzliche Obligation des öffentlichen Rechts.

Eine Person kann kraft Gesetzes zu einer Leistung verpflichtet sein. In diesen Fällen, in welchen die Verbindlichkeit nicht auf Vertrag, sondern auf Gesetz beruht, spricht man von gesetzlicher Obligation. Doch ist die gesetzliche Obligation ebenfalls ein Vorbehalt des Privatrechts. Es ist nicht einzusehen, welchen anderen Inhalt dieser Begriff im öffentlichen Recht haben soll. Nicht nur der Begriff, sondern auch die Etymologie des Wortes „Obligare" weist ins Privatrechtliche. Obligare bedeutet „verbindlich machen, schuldig machen", Obligatio „Verbindlichmachung, Gebundensein". Der Gläubiger konnte im römischen Recht seinen Schuldner „binden". Die Obligation des Schuldners, in welcher das Recht des Gläubigers sich äusserte, beruht im späteren römischen Recht nicht mehr auf Subordination, sondern ist Gleichordnung [vgl. Sohm]. Dieser Ursprung der Obligation zeigt, dass ihr Begriff mit der Ueberordnung der öffentlichen Gewalt über die Untertanen, welche eine besondere Bindung unnötig macht, unvereinbar ist.

„Oeffentlichrechtlich" und „Obligation" sind demnach von Natur aus widersprechende Begriffe. Es ist deshalb unrichtig, wenn Zorn sagt: „Das Rechtsverhältnis sei eine Obligation des öffentlichen Rechts, dessen Subsumption unter privatrechtliche Kategorien als prinzipiell unstatthaft erachtet werden muss. Dass Zorn scheinbar selbst über den Begriff seiner

[9]) O. Mayer: Archiv für öff. Recht, Bd. 3, S. 1 ff.

öffentlichrechtlichen Obligation im Unklaren ist, ergibt sich daraus, dass er noch in der I. Auflage sagt: „Die Post kontrahiert mit dem Absender". Das Rechtsverhältnis zwischen Post und Benutzer ist demnach keine Obligation des öffentlichen Rechts.

Einen Kompromiss versucht auch Schott, der zu den Privatrechtlern gehört, sich aber zur Annahme eines privatrechtlichen Vertrages, scheinbar auf Grund der §§ 1, 1a, 2 und 3 des Postgesetzes nicht entschliessen kann. „Wenn die Post eine Sendung entgegennimmt, schliesst sie keinen konstitutifen obligatorischen Vertrag, sondern erfüllt nur ihre bereits vorher bestehende gesetzliche Verpflichtung, auf Grund schon vorher festgelegter Bedingungen." Schotts[10]) Ansicht, es läge eine gesetzliche Obligation des Privatrechts vor, beruht, wie Kann[10]) ausführt, auf einer Verwechslung der Verpflichtung der Postanstalt Beförderungsgeschäfte einzugehen und der Verpflichtung aus dem eingegangenen Beförderungsgeschäft [vergl. Schott, Nawiasky[11])].

3. Oeffentlich-rechtliche Anstaltsnutzung.

Die grösste Stütze hat die öffentlichrechtliche Theorie des Nutzverhältnisses zwischen Post und Publikum in der modernen Anschauung von der öffentlichrechtlichen Anstaltsnutzung gefunden, deren Begründer Otto Mayer ist[12]). Für diese wird als typisches Beispiel geradezu das Verhältnis zwischen Post und Publikum verwendet. Gestützt auf diese Lehre bereitete sich besonders in der Vorkriegsentwicklung im Bereich des geltenden Postrechtes eine neue Anschauung vor. Ihre Vertreter wollen diese neue Anschauung der alt überlieferten vom Postbeförderungsvertrag als privatrechtlichen Vertrag entgegenstellen. Diese Meinungen schienen sich anfangs durchzusetzen; auf Grund der Neugestaltungen im deutschen Postrecht von 1923/24 musste in dieser Hinsicht wohl eine rückläufige Bewegung eintreten.[13])

Die Theorie der öffentlichrechtlichen Anstaltsnutzung hat ihre Begründung in Otto Mayer's System des französischen Verwaltungsrechtes gefunden und ist erst durch sein deutsches Verwaltungsrecht in das deutsche Rechtssystem überführt worden. Der Hinweis darauf, was für Gefahren und

---

[10]) Schott, S. 539 ff., Kann, S. 53.
[11]) Nawiasky, S. 15.
[12]) Ausser von Otto Mayer auch von Kormann, Schön und Hertz vertreten.
[13]) vergl. auch Einleitung, I. Abschnitt.

Unzulänglichkeiten eine solche Uebersetzung von allen Richtungen des französischen Systems in das deutsche mit sich bringen kann, ist wohl ein Hauptargument gegen die systematische Anwendung dieser Theorie auf das deutsche Postrecht, wie sie Otto Mayer und besonders Nawiasky[14]) vorgenommen haben. In Frankreich hat das öffentliche Recht eine ganz andere Entwicklung genommen, als in unserem Rechtssystem. Letzteres beruht vorwiegend auf der Verquickung von römisch rechtlichen und deutsch rechtlichen Elementen. Die deutsch rechtliche Auffassung stützt sich zu sehr auf den historischen Gedanken (vergl. Laband), dass ein öffentlichrechtliches Verhältnis nur da vorliegt, wo vom Staat Imperium betätigt wird. Die Auffassung des Begriffs „Hoheitliche Macht", wie sie im System des französischen Verwaltungsrechtes § 24 niedergelegt ist, ist ihr fremd.[15]) Sie kann sich daher auch nicht Nawiasky anschliessen, der von einer doppelten Funktion des Staates in seiner Eigenschaft als Träger der öffentlichen Verwaltung spricht, indem er neben das Gebiet der obrigkeitlichen Gewalt als gleichberechtigten Faktor die unmittelbare Erfüllung durch Sach- und Arbeitsaufwand setzt.

Die Rechtsfigur der öffentlichen Anstaltsnutzung entspricht demnach schon ihrem Ursprung und ihrer inneren Natur nach nicht der Gestaltung unseres Postwesens. Dennoch soll eine Uebersicht über die Grundlagen der öffentlichrechtlichen Anstaltsnutzungslehre zeigen, ob diese auf die Rechtsverhältnisse zwischen Post und Publikum anwendbar ist. Zu Grunde liegt der Lehre Otto Mayer's ein vertragsloser Zustand, der Mangel jeder Willensbetätigung. Im einzelnen fordert diese Lehre

a) eine einseitig autoritative Bestimmung der Sätze, die das Rechtsverhältnis beherrschen. „Das Rechtsverhältnis sei durch zwingende Rechtssätze bindend geregelt."

b) Die Tatsache der Anstaltsnutzungsordnung.

c) Eine besondere „Zulassung" und dementsprechend „Inanspruchnahme". (Otto Mayer.) Bezüglich Begründung der Anstaltsnutzung bestehen wesentliche Abweichungen zwischen Otto Mayer und Nawiasky. Letzterer lässt das Nutzverhältnis durch Rechtsgeschäft begründet sein (auch Schlottner S. 48).

d) Gebundene Zulassung.

---

[14]) Nawiasky S. 7.

[15]) Vgl. auch oben II. Abschnitt B 1.: historische Entwicklung und I. Abschnitt C.

e) Die Tatsache der Anstaltsgewalt.

f) Das Entgelt für die Leistungen der Anstalt sind öffentlichrechtliche Gebühren.

g) Es besteht kein Rechtsanspruch auf Erfüllung.

Aus dieser Uebersicht ist zu ersehen, dass ein einheitlicher öffentlichrechtlicher Anstaltnutzungsbegriff wie der Vertragsbegriff des BGB. sich nicht aufstellen lässt. Die einzelnen Theoretiker Otto Mayer, Nawiasky, Schlottner, Dyroff weichen in wesentlichen Punkten von einander ab.

Als am meisten charakteristisch für die öffentlichrechtliche Anstaltsnutzung ist, dass die Gegenleistung für die Benützung der Anstalt die Bedeutung einer Gebühr und nicht eines privatwirtschaftlichen Entgeltes hat (vergl. Fleiner). „Gebühren stellen die Gegenleistung dafür dar, dass der Einzelne die Anstalt in besonderer Weise für sich benützt." (Gerlach, Beitrag: Gebühren in Stengels Handwörterbuch des Staatsrechts.)

Ist die Gegenleistung für die Postbeförderung Gebühr oder privatwirtschaftliches Entgelt ?

Die Frage ist hier nur rechtlich zu beantworten. Dass wirtschaftlich Vertragsentgelt vorliegt, ist auf Grund der Tendenz den Postbetrieb mehr und mehr zu verwirtschaftlichen ohne weiteres einleuchtend (vergl. Denkschrift zum RPFG.). Der Ausdruck Postgebühren beweist für die rechtliche Natur nichts. Die Gesetzesterminologie spricht auch sonst von Gebühren: Beim Honorar eines Rechtsanwalts, bei Grabmiete in öffentlichen Friedhöfen, bei Notariatsgebühren, bei Aufbewahrung von Gepäckstücken auf öffentlichen Bahnhöfen u. a. In allen diesen Fällen liegen privatrechtliche Verträge vor; dementsprechend auch vertragliches Entgelt.

Uebrigens spricht die Postgesetzgebung neben Gebühren auch von „Franko, Posttaxen und Personengeld" (vergl. Posttaxgesetz § 3, 6, 8).

Für unsere Betrachtung ist es nur von Bedeutung, ob begrifflich in den Portos für Sachbeförderung und in den Tarifen der Personenpost „Gebühren" oder privatwirtschaftliches Entgelt vorliegt. Nach Wagner's[16]) Definition ist Gebühr „Das spezielle Entgelt des Pflichtigen für eine ihm besonders zu gut kommende oder durch ihn veranlasste öffentliche Tätigkeit und für die dadurch bedingte Kostenverursachung; demnach eine mehr oder minder vollständige Kostendeckung der besonderen Tätigkeit und besonderen Kostenprovokation.

[16]) Wagner's Finanzwissenschaft.

Die Leistungen, zu denen das Publikum der Post gegenüber verpflichtet ist, überschreiten aber diese mehr oder weniger vollständige Kostendeckung.

Der Einwand Gerlachs[17]), „es könne nicht von Entgelt im privatrechtlichen Sinne gesprochen werden, weil bei Erfüllung von Staatsaufgaben nicht die Rede sein könne von Leistung und Gegenleistung", beruht auf einem nicht entsprechenden Kriterium des Unterschiedes zwischen öffentlichem und privatem Recht (vergl. oben 1. Abschnitt Ziffer 3). Dafür, dass vertragsgemässes Entgelt, „merces"im Sinne von § 631 BGB. und nicht einseitig vom Staate auferlegte Abgaben vorliegen, sprechen folgende Gesichtspunkte:

a) Es kann von besonderen Vorteilen auf Kosten des Gemeinwesens und von Ausgleichung gegenüber den Steuerzahlern, die die Anstalt nicht benützen, nicht die Rede sein.

b) Gebühren knüpfen sich an Amtshandlungen zur Verwirklichung wesentlicher Staatszwecke. Bei der Tätigkeit der Postanstalt handelt es sich aber nicht um „Verwirklichung wesentlicher Staatszwecke", (vgl. oben 1. Abschnitt Ziffer 1 und 3) und auch nicht um „Amtstätigkeit" im allgemein staatsrechtlichen Sinne.

c) Die Gebühren dürfen den Ersatz der durchschnittlichen Kosten der betreffenden Amtstätigkeit nicht überschreiten, müssen in der Regel sogar unter dem Durchschnittssatz stehen. Dieser Grundsatz widerspricht aber den Erwägungen, die der Neuregelung des Postfinanzwesens im RPFG. zu Grunde liegen.

Dass die Gebühren einen besonderen Strafschutz geniessen (§§ 27, 29, 34 PG.), dass der Post Zwangsbefugnisse zur Beitreibung der „Gebühren" verliehen sind (§§ 25, 34 PG.), ist kein Argument gegen die Natur als privatrechtliches Entgelt. Diese Befugnisse folgen nur aus der öffentlichen Rechtsstellung der Postanstalt; sie berühren die Natur des Nutzverhältnisses nicht. Die gegenteilige Ansicht Schlottners beruht auf einer Verwechslung der politischen Würdigung der Postanstalt und der Natur des einzelnen Nutzverhältnisses.

Die Festlegung der Gebührenpflicht durch Gesetz und Verordnung[18]) wird als mit der privatrechtlichen Theorie in

---

[17]) Gerlach, Beitrag „Gebühren" im Hwbch. d. D. Staats- und Verwaltungsrechtes.

[18]) Regelung der Postgebühren ausser im PG., PO. und Posttaxgesetz im Gesetz über Postgebühren vom 19. 12. 1921 (RGBl. S. 1593), abgeändert durch Gesetz über

Widerspruch stehend bezeichnet. Es besteht aber keine rechtssatzmässige Festlegung der Gebührenpflicht, wie die öffentlichrechtlichen Autoren behaupten und zur Begründung ihrer Lehre behaupten müssen. Es handelt sich lediglich um eine bei der grossen Ausdehnung des Geschäftsbereiches der Post notwendige, einheitliche Regelung des vertragsgemässen Entgelts, wie sie in vielen anderen Fällen privatrechtlicher Verträge besteht (z. B. bei privaten Beförderungsanstalten oder Dampfschiffahrtsunternehmungen). Bei der Darlegung des Rechtscharakters der Postgesetze und der Postverordnungen wird hierauf noch näher einzugehen sein. Die Behauptung Otto Mayers, das Aequivalent für die Leistungen der Post sei eine öffentlichrechtliche Gebühr und könne deshalb unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Abgaben und der Steuerzahlung betrachtet werden, kann damit als widerlegt gelten. Dadurch ist eine Hauptgrundlage der Anstaltsnutzungstheorie erschüttert. Es wäre auch nicht einzusehen, warum die Gegenleistung für eine Beförderung durch eine private Beförderungsanstalt Vertragsentgelt, im anderen Falle öffentlichrechtliche Gebühr sein soll, wenn beide Beförderungstätigkeiten ganz und gar gleichartig sind. Die Entrichtung des Portos ist also — mit Laband — juristisch die Leistung einer vertragsgemässen Geldschuld.

Für die „Postgebühren" besteht demnach nicht das Rangprivileg des § 61 II KO. (vgl. RG.Ziv. Bd. 83, S. 267). Die Verpflichtung zur Portobezahlung gehört zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte[18*]).

Ein wesentliches Moment, das für die öffentlichrechtliche Anstaltsnutzung spricht, nennen die Verfechter dieser Lehre

---

Post-, Postscheck- und Telegraphengebühren vom 17. 8. 1923 (RGBl. I S. 797), und Verordnung über Postgebühren vom 9. 5. 1924 (RGBl. I S. 434). Vgl. VO. vom 23. 2., 22. 11. 1923 (RGBl. I S. 121, 1104), vom 9. 5. und vom 2. 8. 1924 (RGBl. I S. 434).

18*) Literatur zur „Gebührenfrage": Die Posttaxen sind privatrechtliches Entgelt nach: Anschütz, Staatsrecht S. 183, Laband Bd. III S. 89, Schellmann S. 18, Schott S. 561, Kompe, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Töpfer Begriff der öffentlichrechtlichen Gebühr Diss. Stuttgart 1909. — Oeffentlichrechtliche Gebühr nehmen an: Otto Mayer, S. 339, Gerlach, Beitrag „Gebühren" i. Hwb. des Staatsrechts, Nawiasky, i. deutschen und österreichischen Postrecht, Schlottner S. 58, 59, Fleiner Instit. d. d. Verwaltungsrechtes S. 371.

„die einseitig rechtssatzmässige Beherrschung des Rechtsverhältnisses durch autoritative Sätze". Das Rechtsverhältnis sei von Rechtssätzen öffentlichrechtlichen Inhalts bestimmt. Die Nutzverhältnisse zwischen Post und Publikum seien durch die Postsondergesetzgebung inhaltlich beherrscht. Es wird behauptet, die Anstaltstheorie liefere die eigentliche Erklärung für diese Bindung (Nawiasky). Um die Frage zu lösen, ob die Nutzverhältnisse wirklich einseitiger Bindung unterliegen, sollen die Quellen des Postsonderrechtes kurz daraufhin betrachtet werden, ob sie vorwiegend öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Normen enthalten. In Betracht kommen für die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Postbeförderung in erster Linie: Postgesetz, Posttaxgesetz, Postfinanzgesetz und Postordnung (auch Eisenbahnpostgesetz). Diese Rechtsquellen haben alle das Eine gemeinsam, dass sie zweierlei regeln:

a) die allgemeine Rechtsstellung der Postanstalt als solcher und die daraus sich ergebenden Konsequenzen. Wie das Postmonopol, das Poststrafrecht, das Postgeheimnis den einen Teil des Reichspostgesetzes einnimmt, so gilt dies in entsprechender Weise auch für die anderen genannten Postrechtsquellen. Für die genannten Normen, wie besonders das Poststrafrecht und allgemein die Anstaltsgewalt, gilt naturgemäss, „dass sie in Freiheit und Eigentum eingreifen". Sie sind also nach dieser verbreiteten Definition öffentlichrechtliche Rechtsnormen. Die Gesetzesform ist für diese Sätze das Entsprechende. Das gilt für § 16—26, 27 ff., auch § 34 ff. PG. Für den anderen Teil des Inhalts des RPG., der das Rechtsverhältnis zwischen Post und Publikum betrifft, also keine Normen enthält, die in Freiheit und Eigentum eingreifen, ist die Gesetzesform von Natur nicht das Entsprechende. Denn insoweit handelt es sich nicht um Rechtsnormen, sondern um Verwaltungsnormen. Man hat deshalb wohl auch für das Postgesetz den Ausdruck „Verwaltungsgesetz" geprägt.

Aehnlich verhält es sich beim Posttaxgesetz und beim Reichspostfinanzgesetz, welch letzteres aber fast ausschliesslich öffentlich-rechtliche Normen enthält. Besonders zeigt sich diese Zweiteilung in Rechtsnormen öffentlich-rechtlicher Natur und in Vertragsnormen in der Reichspostordnung. Doch ist diese Zweiteilung strittig. Nach Dambach-Grimm[19]) zerfällt die Postordnung in zwei Bestandteile:

a) In Vorschriften über das Rechtsverhältnis zwischen der Post und dem Absender bzw. Reisenden (§ 50 Ziff. 1—9 PG.). Diese Vorschriften sind Vertragsbestimmungen, keine Rechts-

[19]) Dambach-Grimm, 5. Auflage S. 208.

normen (sie sind ihrem Wesen nach privatrechtlicher Natur).

b) In Anordnungen über „Aufrechterhaltung der Ordnung, der Sicherheit und des Anstandes auf den Posten, in den Postlokalen und Passagierstuben" (§ 50 Ziff. 10).

Diese Sätze greifen in „Freiheit und Eigentum" ein, sind also Rechtsnormen.

Die meisten öffentlichrechtlichen Schriftsteller, die, wie Otto Mayer, die Rechtsquellen nur als einheitlich öffentlichrechtlich ansehen wollen, bestreiten die Möglichkeit dieser Zweiteilung [so auch Hubrich[20])]. Laband[21]) bestreitet hinsichtlich des Postgesetzes die Rechtssatznatur: „Bei der grossen Bedeutung dieser Anordnungen für den Verkehr, die Volkswohlfahrt und die Staatsfinanzen ist es erklärlich, dass man die wichtigsten Bestimmungen unter Zustimmung der Volksvertretung, d. h. in der Form und mit der Kraft des Gesetzes zu erlassen pflegt, obwohl materiell keine Normen vorliegen, „die an einen bestimmten Tatbestand bestimmte Rechtsfolgen knüpfen". Diese Gesetze seien daher Verwaltungsgesetze.

Auch die einseitige rechtssatzmässige Beherrschung des Rechtsverhältnisses zwischen Post und Publikum, die ein Hauptargument für die Anstaltstheorie bildet, muss also bestritten werden.

Die anderen Momente, die oben als für die Anstaltstheorie massgebend angeführt worden sind, sollen im folgenden bei der Darlegung der Vertragslehre e contrario widerlegt werden.

C.

1.

Wie auch von der gegnerischen Seite anerkannt werden muss, spricht am meisten für die Vertragslehre der Wortlaut des Gesetzes in § 50 RPG. Diese Vorschriften gelten als Bestandteile des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender bezw. dem Reisenden. Der Wortlaut des § 50 RPG. bereitet vielen öffentlichrechtlichen Autoren demzufolge auch die meisten Schwierigkeiten. So kämpft Schlottner mit allen Mitteln gegen die in § 50 PG. äusserlich dokumentierte Vertragsnatur an (vgl. auch Kormann, System und Tezner, Archiv für öffentliches Recht Bd. 3). Er wendet ein

a) „Vertrag" bedeute nicht zivilrechtlicher Vertrag. Damit haben wir uns oben bereits auseinander gesetzt (vgl. 3. Abschnitt, Ziffer 1!).

---

[20]) Hubrich, Verwaltungsarchiv S. 41.

[21]) Laband, Bd. III S. 182.

b) „Vertrag" bedeute hier begrifflich nicht Vertrag. Buchstabeninterpretation sei nicht Sache der Wissenschaft. Die Vertragsterminologie sei ein Widerspruch zur sachlichen Regelung im Postgesetz; er nennt sie geradezu unlogisch. Schlottner verweist auf Hotz: „Man kann § 50 Abs. 2 gegenüber den sonstigen Inhalt des Postgesetzes für eine logische Entgleisung halten und bedauern, dass er in das Postgesetz Eingang gefunden hat." Die Schlussfolgerung von Hotz aber: „Darüber, dass der § 50 das deutsche Postrecht aus dem Kreis des öffentlichen Rechtes bannt, ist nicht hinweg zu kommen", lehnt Schlottner scharf ab. Die verschiedensten Anschauungen versucht er für seine Theorie in Anspruch zu nehmen, so Scholz und Seydel-Grassmann. Zusammenfassend sagt er: „Dem Wesen nach steht das ganze Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Es fehlt derart an den Hauptmomenten der zivilrechtlichen Vertragstypen, dass ein solcher trotz § 50 Abs. 2 PG. keinesfalls angenommen werden könne[22])."

Dass die Hauptmomente des zivilrechtlichen Vertragsbegriffes vorhanden sind, dass dem Wortlaut des § 50 PG. auch ein innerlich vertragsgemässer Rechtszustand entspreche, ist an Hand des Vertragsrechtes des BGB. §§ 145 ff. im einzelnen zu begründen.

2. Der Vertragsabschluss.

Privatrechtlich geordnete Leistungen beginnen damit, dass durch Vertrag ein Rechtsanspruch auf sie begründet wird, in dessen Befriedigung sich das ganze Rechtsverhältnis abspielt[23]). Der Begründungsakt hat nicht die Bedeutung einer Inanspruchnahme und Zulassung, sondern von Angebot (Offerte) und Annahme (H. M.). Anders KGE. vom 9. 5. 1924. Inanspruchnahme und Zulassung sind rein tatsächliche Akte. So sagt O. Mayer[24]): Die Zulassung sei eine Entscheidung, sei ihrer rechtlichen Bedeutung nach die Anerkennung, dass der Fall gegeben sei, wo die Anstalt bestimmungsgemäss tätig zu werden hat. Die Zulassung bildet nach O. Mayer[24]) keine Ursache für ein Rechtsverhältnis. „Das subjektive Recht" des Anstaltsbenutzers erschöpft sich in der Annahme durch die Anstalt. Nawiasky[25]) dagegen behauptet: die Zulassung hat die Folge der Begründung des Rechtsverhältnisses. Ber-

[22]) Schlottner, S. 46.
[23]) Vgl. besonders gegen Schott und Zorn.
[24]) O. Mayer, S. 277, 324 ff.
[25]) Nawiasky, S. 16.

natzik sagt, sie sei eine konstitutive Verfügung. Die tatsächliche Ansichtnahme zur Einleitung der Weiterbeförderung einer Postsendung bedeutet aber nach Otto Mayer die Zulassung. O. Mayer geht so weit, den Begründungsakt beim Postnutzverhältnis mit der Aufnahme in eine Schule, der Klage bei Gericht gleichzusetzen. Die Ansetzung eines Termins bei Gericht sei rechtlich dasselbe, wie die Einlieferung einer Postsendung. Also ist die Zulassung nach Otto Mayer rein tatsächlicher Akt, nach Bernatzik konstitutive Verfügung, nach Nawiasky ein Rechtsgeschäft, das ein Rechtsverhältnis begründe.

Nawiasky muss also bezüglich des Begründungsaktes der privatrechtlichen Anschauung über die Natur des Postnutzverhältnisses Konzessionen machen; sagt er doch: Würde es sich um Zivilrecht handeln, so wäre ein Vertrag gegeben. Es wird demnach von öffentlichrechtlicher Seite selbst zugegeben, dass sich der Begründungsakt an und für sich leichter unter das Vertragssystem als unter ein öffentlichrechtliches Nutzungsverhältnis unterordnen lässt.

Das Begehren des Einzelnen auf Beförderung durch die Post ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Diese kann auch durch konkludente Handlung oder Stillschweigen ersetzt werden (Vgl. Fischer-Henle zu § 145 BGB. und Anm. vor § 104 BGB.). Der Vertrag kommt gemäss § 151 durch die Annahme des Antrags zustande, ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht. Auch sie kann also durch schlüssiges Verhalten und durch Stillschweigen (§§ 125, 171 BGB.) in der Annahme der Postsendung durch den zuständigen Beamten zur Beförderung zum Ausdruck kommen.

Eine einheitliche Betrachtung des Vertragsabschlusses ist bei der mannigfaltigen Natur der Postgeschäfte nicht möglich. Die einzelnen Typen der Postgeschäfte müssen kurz gesondert daraufhin betrachtet werden.

a) Bei der Personenbeförderung der Post ist der Abschluss am einfachsten zu beurteilen [vgl. Bormann[26])]: Geschieht die Meldung zur Reise mit den ordentlichen Posten bei einer Postanstalt, so ist der Vertrag abgeschlossen, wenn dem Reisenden unter Entrichtung des Reisegeldes von dem betreffenden Postbeamten ein Fahrschein zur Benutzung des Postwagens ausgehändigt wird. In dem Verlangen des Fahrscheins liegt der Antrag, in der Aushändigung durch den zuständigen Postbeamten die Annahme; hier zwei ausdrück-

[26]) Bormann, Personenbeförderung Diss. 1909 S. 18.

liche Willenserklärungen. In diesem Sinne ist auch die Regelung des § 55 Postordnung, der das Rücktrittsrecht ähnlich wie beim Werkvertrag im § 649 BGB. regelt, zu verstehen. Diese Regelung hätte bei Begründung durch rein tatsächlichen Akt keinen Sinn. Aber auch im Besteigen der Postwagen kann unter Umständen ein Antrag (durch konkludente Handlung) erblickt werden. Die Fahrpläne und Tarife schon als Offerte von Seiten der Post anzusehen, dafür besteht hier keine Veranlassung. Jedenfalls hat sich ergeben, dass bei der Personenbeförderung der Post hinsichtlich des Begründungsaktes Angebot und Annahme, nicht Inanspruchnahme und Zulassung, vorliegen.

b) Bei der Briefbeförderung erfolgt die Einlieferung[27]) praktisch meist mittels des Briefkastens: „gewöhnliche Briefsendungen sind, sofern Umfang und sonstige Beschaffenheit es gestatten, mittels des Briefkastens zur Aufgabe zu bringen". Diese Tatsache wurde von der öffentlichrechtlichen Theorie benützt, um einen rein tatsächlichen Begründungsakt anzunehmen.

Dass diese Absicht nicht der wirklichen Rechtslage entspricht, folgt schon daraus, dass die zur Einlieferung durch den Briefkasten nicht geeigneten Sendungen bei den ordentlichen Poststellen eingeliefert werden. Die Entgegennahme durch den Postbeamten bildet hier erst die „Annahme". Im Einzelnen gehen darüber, worin bei der Briefbeförderung die Offerte, worin die Annahme derselben zu erblicken ist, die Meinungen auseinander.

Einige Theoretiker, wie v. d. Osten, Meili, Hogrewe[28]) sehen schon im Briefkasten selbst die Vertragsofferte von Seiten der Post, in Form einer oblatio ad incertam personam. Nach überwiegender Literatur ist an und für sich die Annahme einer solchen möglich, denn die Merkmale der Offerte liegen allgemein vor (vergl. Staudinger zu § 148 BGB.). Doch muss der Antrag als solcher annahmefähig sein. Er ist aber in unserem Falle so unbestimmt, dass von einer Annahmefähigkeit nicht die Rede sein kann. Der Vertrag ist also mit dem Einwerfen in den Briefkasten noch nicht zu Stande gekommen[29]). Das Aufhängen des Briefkastens und die Bekanntgabe der allgemeinen Beförderungsbedingungen bedeutet lediglich die Einladung an das Publikum seine Vertrags-

---

[27]) Bezüglich der Art der Einlieferung der Postsendungen vergl. § 26, 27, 29 PO.

[28]) Von der Osten S. 16/24, Meili S. 21, Hogrewe S. 24.

[29]) Vgl. Aschenborn S. 75, Scholz S. 605, Friedmann S. 32.

anträge zu stellen. Die richtige Ansicht wird wohl dahin gehen, dass durch das Einwerfen in den Briefkasten der Antrag gestellt wird, der dann entweder durch die Entnahme des Briefes aus dem Briefkasten oder erst durch Annahme von Seiten des zuständigen Postbeamten akzeptiert wird. Wann der Vertrag hier perfekt wird, darüber gehen die Meinungen wieder auseinander. Die Einen behaupten durch Abstempelung, welche die Annahme der durch Bekanntgabe der allgemeinen Beförderungsbedingungen antecipierten Konsenserklärung bedeutet. Die Anderen dagegen stellen fest, dass der Vertrag schon in dem Zeitpunkt perfekt wird, in dem die Sendung in den Bereich des zuständigen Beamten gelangt. Uebereinstimmung herrscht jedenfalls darüber, dass der Vertrag durch Willenserklärungen zustande kommt. Der Vertragsabschluss beim Briefbeförderungsvertrag entspricht also vollkommen den Vorschriften der Vertragslehre des BGB.

c) Beim Paketbeförderungsvertrag erfolgt der Abschluss ähnlich wie bei den Briefsendungen, die nicht mittels des Briefkastens aufgegeben werden, „Die Pakete müssen bei den Postanstalten an der Annahmestelle aufgegeben werden" (§ 26 PO.). Beim gewöhnlichen Paketbeförderungsvertrag ist demnach die ordnungsgemässe Uebergabe bei der Postanstalt als Antrag anzusehen, die Entgegennahme durch den zuständigen Beamten bewirkt die Perfektion des Vertrages. Ob diese schon vorliegt in der blossen Einlieferung oder erst in der nach Prüfung erfolgten Entgegennahme durch den Postbeamten ist strittig. Dazu vergleiche Reichsgericht Civilsachen Bd. 70 Seite 311; anders Scholz S. 605. Dem Abschluss des Paketbeförderungsvertrages liegen demnach Willenserklärungen durch konkludente Handlungen zu Grunde.

Die Begründungsform aller Postgeschäfte entspricht also vollkommen den Erfordernissen des Vertragsabschlusses im BGB.

3. Postzwang und Kontrahierungszwang.

Als Hauptangriffsmittel gegen die Vertragstheorie verwendet die öffentlichrechtliche Anschauung den angeblichen Mangel der Vertragsfreiheit im Rechtsverhältnis zwischen Post und Publikum. Ein solcher Mangel der Vertragsfreiheit soll sowohl hinsichtlich des Vertragsabschlusses als auch hinsichtlich des Vertragsinhaltes bestehen.

Durch den Postzwang (§ 1, 1a, 2, 2a, PG.) und Kontrahierungszwang (§ 3 PG.) sei die Vertragsfreiheit hinsichtlich des Vertragsabschlusses ausgeschlossen (auch hinsichtlich der Wahl der Kontrahenten). Durch den Postzwang ist der Ab-

sender einer Sendung genötigt sich ausschliesslich der Post zu bedienen, im Rahmen des § 1 PG. Der Postzwang ist in enger Beziehung mit dem Postmonopol zu betrachten und zu verstehen. Er ist nach Dambach[30]) Ausfluss des Postregals, darf aber mit diesem nicht gleichgesetzt werden, wie es Rönne[31]) und Schott[32]) tun. Die Bestimmung des Postzwanges ist niemals eine Beschränkung des Postregals. Der Staat kann vielmehr den Postzwang erhöhen und ermässigen, ohne seine aus dem Regal fliessenden Rechte in irgend einer Weise zu gefährden oder zu schmälern. Das Postregal, im modernen Sinn Postmonopol, drückt das Recht des Staates aus, allein den Betrieb der Post zu führen, das Verbot für Private denselben zu übernehmen; hat aber in keiner Weise Bedeutung für das Rechtsverhältnis zwischen Post und Publikum. Für dieses kommt nur der Postzwang d. h. die Verpflichtung des Publikums sich bei gewissen Arten der Beförderung nur der Post zu bedienen, in Betracht.

Der Postzwang ist aber kein „Zwang", der den freien rechtsgeschäftlichen Bestimmungswillen, ein wesentliches Moment der Vertragsfreiheit, ausschliesst. Denn er begründet keine Verpflichtung, die staatliche Posteinrichtung zu benützen, er drückt vielmehr nur aus: „wenn jemand derartige Beförderungsgeschäfte, wie in § 1 folgende PG. bezeichnet, eingehen will, muss er sich der Post bedienen". Es liegt im Postzwang kein Gebot sich der Posteinrichtungen zu bedienen, sondern nur ein Verbot bestimmte Sendungen auf andere Weise als durch die Post befördern zu lassen. Der Postzwang ist also kein Benützungszwang wie der Impfzwang, Schulzwang, Krankenkassenzwang u. a. Bei diesen Beispielen des Benützungszwanges steht es nicht im Belieben des Einzelnen, ob er die betreffenden Beziehungen zur öffentlichen Anstalt eingehen will: er muss sich z. B. in die Ortskrankenkasse aufnehmen lassen; Kinder müssen sich in bestimmten Zeitabschnitten der Impfung unterziehen. Bei der Post dagegen ist es dem Einzelnen freigestellt, ob er die Sendungen aufgeben will. Es bestehen trotz des Postzwangs — wenn auch beschränkt — noch Möglichkeiten die Sendungen auf anderem Wege als durch die Post zu befördern:

a) Der Absender könnte z. B. Sendungen selbst oder durch seine Angestellten zustellen.

b) Der Absender kann die Beförderung von Briefen und

---

[30]) Dambach S. 11.
[31]) Rönne, preussisches Staatsrecht IV. Auflage Bd. 4 S. 600.
[32]) Schott, „Die Posten" in Endemanns Handbuch S. 537.

politischen Zeitungen, die an und für sich postzwangspflichtig wären, durch „expresse Boten oder Fuhren" befördern lassen. § 2. (Vgl. Zum Begriff des „expressen Boten", Dambach, S. 25 ff.) § 2a PG. räumt noch eine Erweiterung der auf Grund § 2 möglichen Beförderung durch expresse Boten ein. Die in § 2 Satz 2 vorgeschriebenen Einschränkungen gelten für § 2a nicht.

Der Postzwang ist auch deshalb kein die Vertragsfreiheit ausschliessendes Moment, da er auch ausser den schon genannten Fällen noch weitgehend durchbrochen ist.

1. Er umfasst lediglich die Beförderung „aller versiegelten, zugenähten oder sonst verschlossenen Briefe" (§ 1 Abs. 1 PG.) und aller Zeitungen politischen Inhalts, welche öfter als einmal wöchentlich erscheinen (§ 1 Abs. 2 PG.).

Unverschlossene Briefe, Kreuzbandsendungen u. a., auch Geldsendungen unterliegen dem Postzwang nicht; ebenso gilt dies für politische Wochen- und Monatszeitschriften und Zeitschriften nichtpolitischen Inhalts. Nicht postzwangpflichtig sind auch Pakete.

2. Der Postzwang erstreckt sich auch nicht bei Briefsendungen auf die Beförderung von und nach Orten ohne Postanstalt. Hinsichtlich der politischen Zeitungen berührt der Postzwang die Beförderung innerhalb des zweimeiligen Umkreises ihres Ursprungsortes nicht.

Wie sich aus den vorliegenden Erörterungen ergeben hat, unterliegt der Postzwang nach dem RPG. weitgehenden Einschränkungen. Aus den Motiven zum RPG und aus den Reichstagsverhandlungen[33]) betreffend das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 ist zu entnehmen, dass die Einschränkung des Postzwanges eher noch ausgedehnt werden sollte.

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit ist demnach durch den Postzwang nicht im geringsten geschmälert.

Dem Postzwange auf Seiten des Publikums entspricht der Kontrahierungszwang[34]) [§ 2 PG.] auf Seiten der Post. Dieser liegt vor, wenn durch Gesetz die Verpflichtung zur Eingehung bestimmter Verträge auferlegt wird. Eine solche Verpflichtung besteht aber kraft Gesetzes in vielen Fällen, wo zweifellos privatrechtliche Verträge gegeben sind. Die Bestimmung, dass „Annahme und Beförderung von Postsen-

[33]) Gattermann, Materialien zum Deutschen Postrecht, Leipzig 1906.

[34]) Biermann, Rechtszwang zum Kontrahieren.

dungen von der Post nicht verweigert werden darf", sofern die von ihr festgesetzten Bedingungen erfüllt sind, ist kein dem Postnutzverhältnis eigentümliches und ihm die Vertragsfreiheit entziehendes Moment. Einen ähnlichen Zwang kennt z. B. § 26 Verlagsgesetz, besonders aber § 453 HGB[35]), für den Notar AG — GBO; auch für die Apotheken, Strassenbahnen besteht ein teils tatsächlicher, teils rechtlicher Kontrahierungszwang. Dasselbe gilt von anderen Unternehmungen des öffentlichen Verkehrs. So sagt Jaffé[36]): „Wie der durch § 3 RPG. aufgestellte Grundsatz das Korrelat zu dem in § 1 festgesetzten Postzwang bilden sollte, so ist er für die von Privatunternehmern betriebenen Verkehrsanstalten das Korrelat der ihnen erteilten Konzession. So auch Dambach[37]), Laband[38]): „Kontrahierungszwang und Taxe sind vielmehr nur ständige Attribute aller öffentlichen und privaten Transportunternehmungen". Meili geht noch weiter: „Es ist klar, dass der Kontrahierungszwang auf allen denjenigen Anstalten ruht, welche eine öffentliche Zweckbestimmung haben. Dies trifft insbesondere zu bei den Eisenbahnen, Tramways, Dampfschiffen, Post, Telegraph und Telephon." Riezler will die meisten dieser Vergleiche nicht anerkennen, er behauptet, dass der gesetzliche Kontrahierungszwang bei Werkverträgen eine Besonderheit sei, die sich nur bei Eisenbahnen, Post und Telegraph finde. Die Erscheinungen des polizeilichen Kontrahierungszwanges und des tatsächlichen Kontrahierungszwanges, wie eben geschildert, hätten nach Riezler[39]) damit nichts zu tun. Die Unterscheidung Riezlers kann wohl ihre juristische Bedeutung haben, für uns kommt aber nur der praktische Gesichtspunkt, nach dem die verschiedenen Arten des Kontrahierungszwanges auf denselben Zweckmässigkeitserwägungen beruhen in Betracht. So auch die überwiegende postrechtliche Literatur. Der Kontrahierungszwang, soweit er bei den Postgeschäften überhaupt vorhanden ist, beschränkt und schmälert demnach in keiner Weise die Vertragsfreiheit. Denn er ist, wie eben festgestellt, in gleicher weise auch bei Verträgen, in denen zwei Privatrechtsubjekte Kontrahenten sind, vorhanden. Aehnlich auch Reichsgericht, Strafsachen Bd. 20 S. 439 und Reichsgericht Civilsachen Bd. 41 S. 102. Dass § 3 PG. kein Moment bildet, das gegen die Vertragsnatur des Rechtsverhältnisses zwischen Post und

---

35) für die Eisenbahnen.
36) Jaffé Seite 22.
37) Dambach S. 30.
38) Laband Bd. 2 S. 51 No. 1.
39) Riezler, Der Begriff des Werkvertrages.

Publikum spricht, betont noch besonders Reichsgericht Civilsachen Bd. 48 S. 257. Der Kontrahierungszwang als solcher kann wohl öffentlich-rechtlich sein, wie Schlottner in Uebereinstimmung mit Scholz konstatiert, auf das Postnutzverhältnis hat dies aber keinerlei Einfluss.

4. Die Postordnung als Verwaltungsverordnung und Vertragsnorm.

Die Vertragsfreiheit ist auch inhaltlich durch Postgesetz und besonders durch Postordnung (vom 20. 3. 1900 in der Fassung vom 28. 7. 1917 mit mehrfachen Aenderungen) nicht aufgehoben. Von öffentlich-rechtlicher Seite wird dagegen behauptet, dass dem Rechtsverhältnis zwischen Post und Publikum durch Rechtsverordnung jede Vertragsfreiheit genommen ist, dass das Rechtsverhältnis durch die Postordnung erschöpfend geregelt ist, so dass vom freien rechtsgeschäftlichen Willen nicht mehr die Rede sein könne. Das ganze Postrecht würde damit auf öffentlich-rechtlichen Boden gedrängt.

Es ist daher nachzuweisen, dass durch die Postordnung die zivilrechtliche Vertragfreiheit nicht ausgeschaltet ist.

Die „Bindung" des Rechtsverhältnisses zwischen Post und Publikum ist wohl darauf zurückzuführen, dass im Interesse der Ausdehnung und der Wichtigkeit des Postbetriebs die Aufstellung von Normalgeschäftsbedingungen notwendig wurde, um die Einheitlichkeit des Postbetriebes nicht zu gefährden. Wenn diese Regelung den Entzug der Vertragsfreiheit bedeuten würde, so wäre den meisten Verträgen des bürgerlichen Rechts der Kriegs- und Nachkriegszeit während der Epoche der Zwangswirtschaft die Vertragsfreiheit genommen. Denn diese Verträge waren fast alle durch besondere Verordnungen inhaltlich bestimmt.

Solche Normalbedingungen, wie sie in der Postordnung bestehen, sind auch bei anderen öffentlichen Unternehmungen, wie den staatlichen Eisenbahnen, Dampfschiffunternehmungen, Elektrizitäts- und Gaswerken aufgestellt. Auch in der Neuschöpfung der Tarifverträge liegen solche allgemeine Regelungen der Vertragsbedingungen, die den freien Vertragswillen im einzelnen durchaus nicht ausschliessen, die nur einer Rechtsungleichheit in den einzelnen Fällen vorbeugen sollen. Schon Laband weist gegenüber der Behauptung, es sei eine Typisierung des Vertragsinhaltes vorgenommen und damit die Vertragsfreiheit ausgeschlossen, auf die genannten Beispiele der öffentlichen Verkehrsanstalten hin. In diesem Sinne sagt er auch: „Es würde ganz unerträglich sein, wenn

bei der Aufgabe jedes einzelnen Briefes die Bedingungen speziell verabredet werden müssten oder auch nur dürften, unter denen die Postanstalt die Beförderung der Sendung übernimmt. Diese in unzähligen Fällen abzuschliessenden Verträge müssen einen vollkommen stereotypen Inhalt haben; nun ist allerdings möglich, dass die Verwaltungsbehörden diesen Inhalt allgemein feststellen, insbesondere auch den zu entrichtenden Gebührenbetrag fixieren. Dies ist gegenwärtig der Fall bei dem Geschäftsbetrieb der Telegraphenanstalt, Eisenbahn, mehreren Geschäftszweigen der Post.“ Laband fährt dann fort: „Es kann aber auch durch Gesetz der Inhalt dieser Verträge fixiert werden, wie dies namentlich bei der Beförderung von Briefen geschehen ist.“ Auch dann gilt das Gleiche wie oben: Es handelt sich nur um im Interesse der Einheitlichkeit aufgestellte Normalbestimmungen. Die entgegengesetzte Anschauung vertritt auch Fleiner noch in seiner neuen Auflage von 1928. In dieser gesteht er, den grossen staatswirtschaftlichen Umwälzungen Rechnung tragend, zwar dem Privatrecht in den Rechtsverhältnissen zwischen der öffentlichen Verwaltung und dem Publikum einen grösseren Raum zu. In der oben erörterten Frage steht er aber noch auf dem alten Standpunkt, er sagt: „All dem ist vorgebeugt, wenn das Verhältnis der Anstalt zu den Benutzern Vorschriften des objektiven Rechts unterstellt wird, welche für alle Bürger gleiche Zulassungs- und Benutzungsbedingungen schaffen. Der Gedanke der öffentlichen Fürsorge findet deshalb nur in öffentlichrechtlicher Form seine volle Verwirklichung. Fleiner ist demnach, obwohl er in seiner neuen Auflage von öffentlichen Anstalten in privatwirtschaftlicher und privatrechtlicher Form spricht, auch die Postanstalt darunter zählt, im einzelnen doch noch zu sehr in öffentlichrechtlicher Anschauung befangen, um die Vertragsfreiheit anerkennen zu können.

Die „Normalbedingungen“ an und für sich, wie sie in der Postordnung aufgestellt sind, bilden kein Hindernis für die Annahme eines Vertrages, denn die Vertragsfreiheit der Post als einheitliches Institut wird nicht aufgehoben, es wird nur die Befugnis der einzelnen Postanstalten und Postbeamten zur Vertretung der Postanstalt beim Abschluss von Verträgen beschränkt. Die einzelnen Poststellen dürfen von den Spezialvorschriften nicht abweichen. Die Postverwaltung als solche kann Abänderungen treffen, kann durch Aufstellung allgemeiner Anordnungen Spezialvorschriften für die Geschäfte schaffen. Vgl. auch Laband, S. 81. Der individuelle Inhalt des einzelnen Postgeschäftes wird trotz der Normal-

bedingungen erst bei Aufgabe der Sendung durch den Einzelnen bestimmt [vgl. auch Mittelstein[40])].

Von öffentlichrechtlicher Seite wird behauptet, dass diese Normalbestimmungen, die in der Postordnung liegen, Rechtsnormen seien und damit das Rechtsverhältnis zwischen Post und Publikum so einseitig gestaltet sei, dass schon deshalb ein Vertragsverhältnis ausgeschlossen sei. Die Mehrheit der älteren Litteratur und Praxis war für den Rechtsnormcharakter der Postordnung sowohl nach der inhaltlichen als auch nach der formellen Seite. Das RG. steht auf dem Standpunkt: Die Postordnung habe die Natur einer Rechtsverordnung, sei aber doch Vertragsnorm. So RG.Str. 12, S. 323, RG.Ziv. 19, S. 101, RG.Str. 18, S. 141, RG.Ziv. 43, S. 98. Die Postordnung sei mit Gesetzeskraft versehen. Das RG. schliesst daraus die formelle Zulässigkeit einer Revision. Für das RG. ist jedoch mehr der praktische Gesichtspunkt massgebend, dem höchsten Gerichtshof die Entscheidung über die Postordnung nicht zu versagen. Das RG. ist hier von derselben Einstellung geleitet, wie bezüglich des Rechtsnormcharakters der EVO. Rechtsnorm- und Vertragsnormcharakter nimmt das RG. besonders noch in Zivs. 41 S. 104 an. Auch Arndt, O. Mayer, Hubrich[41]) sind für den Rechtsnormcharakter der PO. — Nach ihnen ist der Gesetzeswille, nicht der Parteiwille massgebend. So auch Reinecke, Komm. S. 238, 240: „Der Inhalt der Postordnung sei im Benutzungsfalle für beide Teile in der Art zwingend, dass er einen der Vertragsfreiheit entzogenen Bestandteil des Beförderungsvertrages bildet.“ Wenn die Postordnung eine Rechtsverordnung sein soll, so muss das allgemeine Begriffsmerkmal der Rechtsverordnung, nach dem „an einen allgemeinen Tatbestand allgemeine Rechtsfolgen geknüpft sind“, zutreffen. Dass durch die Postordnung in dieser Weise allgemeine Untertanenpflichten begründet sind, wird von Laband[42]) und Anschütz bestritten. Allgemein verbindliche Normen für die Benutzer des begrenzten Bereichs einer Anstalt sind keine Sätze durch die allgemeine Untertanenpflichten begründet werden. Laband[43]) bezeichnet vielmehr die Aufstellung solcher Normativbestimmungen als Verwaltungsakte. Denn es handelt sich um Betätigung der allgemeinen Handlungsfreiheit intra legem, unter Beachtung des jus cogens [vergl. auch Laband's allgemeine

---

[40]) Mittelstein S. 9.

[41]) Arndt S. 285, O. Mayer Bd. 2 S. 333, Hubrich, Ges.- und VO. Begriff.

[42]) Laband Bd. 3 S. 93.

[43]) Laband S. 93 Bd. 3.

Besprechung des Begriffs der Verwaltungsverordnung in Bd. 2 S. 177]. Laband sagt dort: Der Regel nach wird also die Regierung die Bedingungen für die Benutzung einer solchen Anstalt [wie die Post] durch Verwaltungsakt d. h. in der Form eines Reglements, einer Instruktion, Verordnung u. a. erlassen können. Auch Anschütz[44]) nennt unter Würdigung der neuen durch das RPFG. geschaffenen Rechtslage die Postordnung eine Verwaltungsverordnung vom Typus einer Anstaltsordnung: „wo eine Staatsanstalt ist, da gibt es für die vollziehende Gewalt etwas zu verwalten und wo verwaltet wird, ist überall auch Gelegenheit gegeben allgemeine Bestimmungen, also Verordnungen zu erlassen, welche die Interna der Anstalt regeln, welche namentlich auch die Bedingungen feststellen, unter denen das Publikum die Anstalt benutzen und ihre Leistungen beanspruchen kann". Die Postordnung ist ihrem Inhalt nach, wie sich aus der bisherigen Darstellung ergibt, vorwiegend Verwaltungsordnung [vgl. auch Dambach[45])]. Soweit die Postordnung auch reine Rechtsnormen enthält, fallen diese für den Gesamtcharakter nicht ins Gewicht [vgl. auch oben III. Abschnitt B. Ziff. 3 Schluss !]

Vom Standpunkt des Erlasses und der Verkündung der Postordnung war es nach bisherigem Rechtszustand äusserst bestritten, ob die Postordnung die Form einer Verwaltungsverordnung oder einer Rechtsverordnung hat.

Der Vollständigkeit halber soll ein Ueberblick über den Stand dieser Frage vor dem RPFG. vorausgeschickt werden. Nach Art 50 Absatz 2 RV. von 1871 steht dem Kaiser der Erlass der reglementarischen Festsetzungen und allgemeinen administrativen Anordnungen zu § 50 RPG. spricht aber von einem vom Reichskanzler zu erlassenden Reglement. Daraus wurde bisher von einer Gruppe von Schriftstellern ein Widerspruch gefolgert. Andere behaupten, § 50 PG. delegiere den Erlass an den Reichskanzler. Das sei ohne Verfassungsänderung möglich; denn nach der allgemeinen Verwaltungspraxis tritt der Reichskanzler ohne weiteres an Stelle des Kaisers. Doch, wenn der Erlass weiter an den Staatssekretär des RPA. delegiert werden konnte, so kann diese weitere Delegation nicht mehr als im Einklang mit Art. 50 Abs. 2 a. RV. betrachtet werden [dagegen Ploetz und Arndt]. Anders Haenel, Str. Dass das RPG. in verfassungsändernder Form erlassen wurde, dafür war kein Anhaltspunkt gegeben [vgl. die Reichstagsverhandlungen].

---

[44]) Anschütz, ST.R. S. 163.
[45]) Dambach, Komm. zu § 50 RPG.

Es lagen also gegen die Gültigkeit der RPO. als Rechtsverordnung nach dem bisherigen Rechtszustand ernstliche Bedenken vor [vgl. auch Scholz über die Rechtsnatur der PO.]. Weiter wurde behauptet, dass die PO. nicht als Rechtsverordnung verkündet war. Denn sie wurde nicht im RGBl. gem. Art. 2a. RV verkündet, sondern nur im Zentralblatt für das Deutsche Reich. Doch ist dies nach allgemeiner Verwaltungspraxis kein ausschlaggebendes Moment gegen die Natur als Rechtsverordnung.

Die geschilderten Streitfragen sind positiv rechtlich durch das RPFG. v. 18. III. 1924, wonach die Reglements von dem Reichspostminister mit Zustimmung des Verwaltungsrates zu erlassen sind, entschieden [vergl. § 2, 6, 15 RPFG.]. Nach Art. 88 der RV. v. 1919 Abs. 3 und 4 hatte noch die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrates die Verordnungen, welche die Gebühren für die Benutzung der Verkehrseinrichtungen und die einschlägigen Grundsätze festsetzen, zu erlassen. Art. 88 Abs. 3 und 4 sind aber durch § 15 RPFG. beseitigt; ebenso die Vorschriften des § 50 RPG., worin die Beteiligung des Reichstages, Reichsrates oder ihrer Ausschüsse vorgesehen ist. Damit ist wohl die letzte Stütze für die Annahme einer Rechtsverordnung, wenigstens was die formelle Seite betrifft, weggefallen. Nach dem geltenden Recht werden die Vorschriften selbständig von der Reichspostverwaltung [Reichspostminister unter Zustimmung des Verwaltungsrates] erlassen. Verkündet sind diese Vorschriften lediglich im Amtsblatt des Reichspostministeriums, in dem auch sonst interne Vorschriften der RPV. bekannt gemacht sind. Sie sind demnach reine Verwaltungsvorschriften. Die PO. ist also de lege lata Verwaltungsverordnung. Die Ansicht Hellmuth's[46]), der auch nach dem neuen Rechtszustand die PO. als Rechtsverordnung bezeichnet, widerspricht der geltenden Regelung.

Die PO. ist aber auch Vertragsnorm auf Grund des § 50 wie oben schon angedeutet. Schon die ältere Literatur stellt sich auf diesen Standpunkt, so Mandry, Cosack, Goldschmidt[47]), ferner die oben zitierte Reichsgerichtsjudikatur. Postgesetz und Postordnung sind nichts anderes als der erklärte Wille der PV. unter gewissen und zwar unter den bezeichneten Bedingungen den Vertrag abschliessen zu wollen

[46]) Hellmuth in Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen S. 255.

[47]) Mandry, Civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze; Cosack S. 496, Goldschmidt Zeitschrift f. ges. Handelsrecht IV S. 585 ff.

[Laband, Bd. 2 S. 188, Bd. 3 S. 77]. Vertragsnormen sind die Vorschriften aber nur so weit, als sie das Rechtsverhältnis zwischen Post und Publikum betreffen, nicht in den Teilen, in welchen sie die allgemeine Rechtsstellung als öffentliche Anstalt regeln. Die Vertragsfreiheit ist demnach durch die PO., die wenigstens in erheblichen Teilen Verwaltungsverordnung und Vertragsnorm ist, auch inhaltlich in keiner Weise aufgehoben oder beeinträchtigt.

Unbestritten ist, dass die allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie reine Verwaltungsvorschrift ist, und in die Vertragsverhältnisse zwischen Post und Publikum nicht eingreift. Denn sie enthält lediglich Dienstvorschriften für die Beamten.

5. Die Geschäftsfähigkeit beim Vertragsabschluss.

Zu einer Leugnung des Vertragscharakters der Postbeförderungsgeschäfte müsste man allerdings gelangen, wenn man von der Osten folgen wollte und behaupten wollte, die Geschäftsfähigkeit sei für den Abschluss der Postbeförderungsgeschäfte belanglos, die Post kontrahiere auch mit Geschäftsunfähigen. Diese Behauptung wird der Vertragslehre von den öffentlichrechtlichen Theoretikern unterstellt. Diese benützen dann die angebliche Behauptung der Privatrechtler als Hauptargument im Sinne ihre Lehre. [Nawiasky S. 12, Eger-Gordan S. 82.]

Nach BGB. kann aber Rechtsgeschäfte rechtswirksam nur abschliessen, wer im Sinne von § 104 BGB. geschäftsfähig ist. Nach § 3 PG. darf die Annahme und Beförderung von Postsendungen von der Post nicht verweigert werden, sofern die Bestimmungen dieses Gesetzes und des Reglements beobachtet sind. Daraus folgern die öffentlichrechtlichen Theoretiker, dass die Post auch die von Geschäftsunfähigen zur Einlieferung gebrachten Sendungen nicht zurückweisen dürfe. § 3 PO. schreibt aber nur die Annahmepflicht ordnungsgemässer Postsendungen vor. Die Sendungen, die von Geschäftsunfähigen zur Beförderung eingeliefert werden, entsprechen aber nicht den gesetzlichen Vorschriften, sie sind nicht ordnungsgemäss [vergl. Laband].

Der von öffentlich-rechtlicher Seite dem § 3 PO. hinsichtlich der Verweigerung der Annahme von Sendungen Geschäftsunfähiger beigelegte Sinn entspricht auch nicht der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesstelle [vergl. Motive zum PG.]. Es ist deshalb unrichtig, wenn Hellmuth[48]) sagt

---

[48]) Hellmuth, Archiv für öffentliches Recht 1926.

„diese grundsätzliche Gleichgültigkeit einer rechtsgeschäftlichen Erklärung widerstrebt allen Versuchen ein vertragsgemässes Rechtsverhältnis zu finden".

Wenn ein Postbenutzer geschäftsunfähig ist, wird ihm zwar die Leistung der Post gewährt, ein rechtsgültiger Vertrag ist jedoch nicht zu Stande gekommen. Die Post befördert in diesem Falle lediglich im Glauben auf einen gültig abgeschlossenen Vertrag, der in Wirklichkeit nicht vorliegt [vergl. Scholz S. 608]. Denn die Post will und kann beim Eingehen der Rechtsbeziehungen den Absender nicht kennen. Eine besondere Prüfung der Geschäftsfähigkeit ist aus Gründen der Einheitlichkeit des Postverkehrs und bei der grossen Ausdehnung des Postbetriebs, auch wegen des Abschlusses durch den Briefkasten, praktisch unmöglich. Bei dem grossen Beamtenapparat der PV. könnten sonst leicht verschiedene Masstäbe angelegt werden. Die PV. verzichtet also aus diesen Zweckmässigkeitserwägungen auf die Prüfung der Geschäftsfähigkeit beim Abschluss des einzelnen Vertrages. Am zivilrechtlichen Grundprinzip, nach dem zum Zustandekommen eines gültigen Vertrages die Handlungsfähigkeit erforderlich ist, wird daher nichts geändert. Eine solche Prüfung der Geschäftsfähigkeit wird übrigens in vielen Fällen des sog. täglichen kleinen Rechtsverkehrs, besonders aber auch bei Rechtsverhältnissen des öffentlichen Verkehrs unterlassen. So beim Lösen eines Eisenbahnbillets, beim Abschluss eines Beförderungsvertrages mit der Trambahn. Laband weist auch noch auf andere Beispiele hin:

„Wenn ein Kind in einem Laden sich für 10 Pfennige Süssigkeiten kauft, diese erhält und sofort verzehrt, so ist dies rechtlich genau so zu beurteilen, wie wenn es frankierte Briefe in einen Briefkasten wirft [vergl. Laband, Bd. 3 S. 790]. Das Zugrundeliegen eines Vertrages wird hier eben präsumiert, nicht besonders geprüft. Ein Rechtsanspruch auf Grund eines gültigen Vertrages, im Prozesswege, wird in diesen Fällen nicht verfolgt werden können. [Vergl. Wolcke, PR. S. 98, Niggl PR. S. 15.] Nach Dambach S. 49, Pappenheim S. 355 kann die Post sogar, wenn die Geschäftsunfähigkeit offensichtlich ist, die Annahme der Sendung verweigern. Dies bestreiten die Vertreter der öffentlichrechtlichen Lehre beharrlich. Gegen einen Geisteskranken, sagt dagegen Wolcke, kann niemals wegen rückständiger Portobeträge im Wege der Klage oder Zwangsvollstreckung vorgegangen werden. Daraus ergibt sich, dass die Rechtsansprüche gegen die Post nur durch einen wirksamen Vertrag entstehen, denn der Handlungsunfähige erlangt weder Rechte noch Pflichten gegen-

über der Post [vergl. dazu auch die Darlegungen Niggls, der wohl die Auffassung der Postverwaltung repräsentiert].

6. Die Haftung.

Gegen die Vertragstheorie wird weiter vorgebracht, dass die eigentümliche Regelung der Haftpflicht der PV. bezw. der gänzliche Ausschluss der Haftung für gewöhnliche Sendungen die Annahme eines Vertrages unmöglich mache, vielmehr das Wesen der öffentlich-rechtlichen Anstaltnutzung gerade darin zum Ausdruck komme. Die eigentümliche Regelung der Haftung spreche für das Institut der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung. Diese Haftungsregelung sei vom Standpunkt des Privatrechtes eine ganz unverständliche Anomalie.

Damit, dass die Haftung erschöpfend in der lex specialis des PG. geregelt ist und eine subsidiäre Geltung des BGB. diesbezüglich ausgeschlossen ist, ist nicht die Negierung des privatrechtlichen Charakters der Haftungsregelung ausgedrückt.

Nach § 249/252 BGB. wird allgemein für unmittelbaren Schaden und positive Verletzung, wie für mittelbaren Schaden und entgangenen Gewinn gehaftet. Nach den §§ 6—15, besonders § 12 PG., §§ 18 XX, 19, 21, 5a, 6a PO. ist diese Haftung derart modifiziert, dass wohl für unmittelbaren Schaden und positive Verletzung [und zwar bei Verlust, nie bei Beschädigung], nicht aber für mittelbaren Schaden und lucrum cessans gehaftet wird. Für gewöhnliche Briefsendungen wird überhaupt nicht gehaftet.

In diesen Bestimmungen liegt zwar einerseits eine ganz wesentliche Einschränkung, andererseits auch wieder eine Erweiterung gegenüber der Haftung, die in §§ 249, 250 und besonders § 276 BGB vorgesehen ist. [Zu beachten ist die Regelung des § 11 PG. gegenüber § 276 BGB; § 11 PG. lässt auch Haftung ohne Verschulden eintreten.] Doch haben die genannten Einschränkungen lediglich in Zweckmässigkeitsgründen im Interesse der PV., wie in dem des Verkehrs, ihre Ursachen. Bei der Wohlfeilheit und Schnelligkeit des Postbeförderungsverkehrs kann unmöglich volle Haftung übernommen werden. Die Haftungseinschränkung verstösst nicht gegen das allgemeine zivilrechtliche Haftungsprinzip. Dies gibt ähnlich Schlottner[49]) zu, der auf öffentlichrechtlicher Seite steht, aber einräumt, dass man die „Haftpflicht als einen Umschlag in das Civilrechtliche im Sinne der Ausführungen

[49]) Schlottner S. 53.

Otto Mayers Bd. I S. 121 bezeichnen kann.

Dass das zivilrechtliche Haftungsprinzip für den Charakter der Postentschädigungspflicht massgebend ist, ergibt sich auch daraus, dess es für manche Geschäftszweige der Post ausdrücklich betont ist. So ist im Gesetz zur Erleichterung des Wechselprotestes vom 30. V. 1908 und im Postscheckgesetz in § 4 bezw. 9 ausgesprochen, dass sich die Ersatzpflicht nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Haftung des Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten richtet. Die Vorschriften der §§ 276, 278 BGB. können daher entsprechend angewendet werden [Motive; Verhandlungen des Reichstages 243 S. 2536, 300 S. 11]. Hierin ist mit Scholz[50]) ein Hauptargument für die Privatrechtstheorie zu erblicken.

Wenn für einige Geschäftszweige der Post das zivilrechtliche Haftungsprinzip besonders ausgesprochen ist, so werden gerade die öffentlichrechtlichen Theoretiker, die immer die Einheit des Postrechtes betonen, nicht ernstlich leugnen können, dass die entsprechende Geltung dieses Haftungsprinzipes auch für die anderen Geschäftszweige nahe liegt.

In den [Einschreib- und] Wertsendungen, besonders nach der Neuregelung nach welcher für 300 M Wertangabe gegen 20 Pfg. Porto gehaftet wird, liegt eine Annäherung an die echte civilrechtliche Haftungsregelung des BGB.

Auch der Ausdruck „Garantie" spricht nicht für eine öffentlichrechtliche Entschädigungsregelung. Er findet sich nur im Titel des 2. Abschnittes des PG.; im Gesetzestext selbst heisst es „Ersatz für Verlust", „Ersatz für Beschädigung" u. a. [vergl. Gad, Meilli, Kommissionsbericht 1867].

7. Der Rechtsweg.

Der Wortlaut des § 13/14 PG., nach dem der ordentliche Rechtsweg für die Entschädigungsansprüche gegen die Post vorausgesetzt wird, spricht ohne weiteres für die Vertragstheorie. Die Begründung dieser Bestimmung im Rahmen der öffentlichrechtlichen Betrachtungsweise macht einen gezwungenen und gekünstelten Eindruck [vergl. Helmuth in Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen Bd. 43. S. 349 ff. und Fleiner, Umbildung civilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht]. Das geltende PG. kennt den Rechtsweg nur in Gebühren und Ersatzstreit, sonst nicht. Auf § 3 können keine Ansprüche auf Erfüllung und Schadensersatz wegen Nichter-

[50]) Scholz, PR. S. 32, 123.

füllung gestützt werden. Von manchen Autoren wird bei unbegründeter Verweigerung der Annahme einer postordnungsgemässen Sendung durch Postbeamte ein Schadensersatzanspruch angenommen [so Mittelstein]. Die Unzulässigkeit einer Klage auf Zulassung, d. h. auf Annahme einer Sendung wird wohl von der Mehrzahl der Privatrechtstheoretiker zugegeben, damit ist aber nicht eingeräumt, dass dies irgendwie gegen die Vertragstheorie spricht. Denn bevor ein Vertragsverhältnis besteht, kann doch kein Anspruch auf Erfüllung aus dem Vertrag abgeleitet werden. Der Anspruch auf Erfüllung im BGB. und nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen setzt aber ein Vertragsverhältnis voraus. Aehnlich ist es auch zu beurteilen, wenn Laband lehrt, dass die unbegründete Zurückweisung einer Sendung durch die Post nicht eine Haftung derselben wegen Nichterfüllung einer gesetzlichen Obligation begründe, dass dies erst der Fall sei durch Uebernahme der Sendung zum Transport. Der Mangel eines Anspruches auf Zulassung zur Beförderung ist daher kein Argument gegen das Vorhandensein eines Vertrags. Ein echter Anspruch auf Erfüllung ergibt sich erst aus dem abgeschlossenen Vertrage. Vgl. zu der Frage des Anspruches auf Annahme und Beförderung [Erfüllung] einer Postsendung und der klagsweisen Verfolgung Laband, Bd. 3, S. 79, Zorn, § 30 S. 113, Nawiasky S. 137, Scholz S. 14. — Anders Schott, Mittelstein, Wolcke.

Von öffentlichrechtlicher Seite werden noch einige weitere Gesichtspunkte gegen die Vertragslehre vorgebracht. So erörtert Schlottner die Unmöglichkeit der Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 BGB. Scholz betont demgegenüber, dass diese Frage nicht praktisch geworden sei, denn auf Grund § 33 PO. sei dem Absender ein Recht eingeräumt, das die Anfechtung wegen Irrtums unnötig mache.

Alle Hauptgründe, die die öffentlichrechtliche Lehre und besonders die Anstaltsnutzungslehre gegen die Vertragsnatur ins Feld führt, erscheinen hiermit ausreichend besprochen und widerlegt. Damit ist bewiesen, dass dem Wortlaut des § 50 Abs. 2 PG. in allen Teilen ein vertragsgemässer Zustand entspricht.

Die Rechtsbeziehungen zwischen Post und Publikum weisen aber, wie im Laufe der Darstellung betont wurde, einen doppelten Charakter auf:

a) Durch den blossen Eintritt in den Bereich der Postanstalt werden öffentliche Herrschaftsbeziehungen zwischen der Post, als Vertreterin der Staatsgewalt, und den Einzelnen ausgelöst. Diese leiten sich aus der allgemeinen Rechtsstellung

und Organisation der Post im staatlichen Verwaltungsapparat ab [Anstaltsgewalt, Strafbestimmungen, Briefgeheimnis, vgl. im übrigen oben !].

b) Ganz unabhängig davon werden durch Eingehung der einzelnen Nutzverhältnisse zwischen Post und Publikum zivilrechtliche Vertragsverhältnisse begründet.

Dieses Doppelverhältnis gestaltet sich praktisch in der Art, dass wenn jemand auf Abschluss eines Vertrags gemäss § 145 BGB. anträgt, er sich zugleich durch den Eintritt in den Herrschaftsbereich der öffentlichen Anstalt deren Gewalt unterwirft. Schon Fleiner [Auflage von 1911] weist auf die Möglichkeit eines solchen Dualismus hin. Dieses Doppelverhältnis trägt zur Klärung des Postrechts, das sich auf der Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht bewegt, wesentlich bei.

IV. Abschnitt.

Die juristische Konstruktion der Postbeförderungsverträge.

A.

Die Nutzverhältnisse zwischen Reichspost und Publikum als solche sind nach den bisherigen Erörterungen Verträge im Sinne der §§ 145 ff. BGB.

Um die Aufgabe, den Postbeförderungsvertrag als Beispiel echter zivilrechtlicher Betätigung der öffentlichen Gewalt darzustellen, vollständig zu erfüllen, ist die rechtliche Natur der Postbeförderungsverträge im einzelnen zu untersuchen.

Denn einige Theoretiker, wie Schott, bestreiten deshalb die Vertragsnatur, weil das Rechtsverhältnis unter keine Vertragsfigur des BGB. untergeordnet werden könne: Es handle sich um keine locatio conductio operarum, kein mandatum, keine gestio negotiorum, keinen Frachtvertrag, keine locatio conductio operis, das Rechtsverhältnis sei daher kein Vertrag des bürgerlichen Rechts. Ganz abgesehen von der logischen Unmöglichkeit, aus der Nichtunterordnung unter bestimmte Vertragstypen auf die Natur als zivilrechtlicher Vertrag überhaupt schliessen zu können, wird die sachliche Unrichtigkeit im folgenden zu erweisen sein.

Schott kommt gleich anderen Schriftstellern zu der Ansicht, dass keiner der benannten bürgerlichrechtlichen und handelsrechtlichen Verträge auf den Postbeförderungsvertrag anwendbar ist. Die Besonderheiten bezüglich Vertragsinhalt und Vertragsabschluss seien beim Postbeförderungsvertrag zu gross um diesen unter einen bürgerlichrechtlichen Ver-

tragstyp zu bringen. Aus den gleichen Motiven nehmen mehrere Autoren einen contractus sui generis, einen besonderen Postbeförderungsvertrag oder auch einen Posttransportvertrag an[1]). Diese Begriffe werden meist auf den Ausdruck des Postgesetzes in § 3, 10, 12 u. a.: „Postsendung" gestützt. Andere[2]) wollen wieder die Bezeichnung „Postwerkvertrag" eingeführt wissen, um die Leistungen, die nicht blosse Beförderungsgeschäfte enthalten, einschliessen zu können. Mit dieser Konstruktion als contractus sui generis ist im Sinne der Privatrechtstheorie juristisch nichts gewonnen. Die öffentlichrechtlichen Theoretiker [vgl. Schottner S. 44] legen die Annahme eines besonderen Postbeförderungsvertrags ausserhalb des BGB. als Schwäche und Rückzug der Vertragstheorie aus. Eine Untersuchung, mit welchen Verträgen des bürgerlichen Rechts die Postbeförderungsverträge am meisten verglichen werden können, ist daher erforderlich.

Als verfehlt müssen die Versuche bezeichnet werden, den modernen Postbeförderungsvertrag durchaus mit dem Rüstzeug des Pandektenrechtes erfassen zu wollen, wie es zur Zeit des Gemeinen Rechtes üblich war. Man wollte z. B. damals das receptum nautarum nach dem Edikt des Prätors „nautae, caupones, stabularii" analog auf den Postbeförderungsvertrag anwenden und daraus die Grundsätze für die Haftung im Postrecht ableiten. Auch die verschiedenen anderen Theorien dürften veraltet sein. Der Postbeförderungsvertrag ist insbesondere kein Mandatum [im Sinne der §§ 662 ff. BGB.], wie Karstens und Höpfner[4]) für die Personenbeförderung der Post annehmen. Beim Mandatum wird „Unentgeltlichkeit vorausgesetzt [vgl. auch Fischer-Henle, Anm. 5 zu § 662 BGB.]. Schon das Römische Recht forderte zum Begriff des Mandats die Unentgeltlichkeit: Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces[5]).

Nach den obigen Erörterungen über die Postgebühren [vgl. 3. Abschnitt B Ziff. 3 oben !] werden diese nicht als öffentliche Abgaben angesehen, vielmehr als volles vertragsgemässes Entgelt für die Leistung der Post. Besonders deut-

[1]) Vgl. Scholz S. 605, Dambach S. 3, Meili S. 31, Leutke S. 154, Wolcke, Postrecht S. 151/152, Eger-Gordan S. 79.
[2]) H. Müller, Beförderungsverträge S. 42 und 66.
[4]) Karstens, S. 208 ff., Höpfner, S. 121.
[5]) Lex I, 4 Dig., 17, 1.

lich wird dies bei den Tarifen der modernen Kraftpost-Personenbeförderung.

Weiter fehlt für die Annahme eines Mandats die leichte Revocabilität, das persönliche und dauernde Vertrauen, das vom Gesetzgeber in den §§ 662 ff. BGB. vorausgesetzt wird. Daher lehnen die meisten Autoren die Annahme eines Mandats ab. Vergl. auch Bormann und Meili![6])

Bei allen Postbeförderungsverträgen trägt der Absender [bzw. Reisende] der Post die Beförderung einer Sache [bzw. seiner Person] an die Adresse eines bestimmten Adressaten (bzw. an einen bestimmten Ort als Reiseziel] an. Er erklärt damit seinen Willen, die Beförderung an das bezeichnete Ziel und bei Sachbeförderung die Aushändigung an die angegebene Adresse durch die Post ausführen zu lassen.

Die Postanstalt erklärt durch konkludente Handlungen ihrer Organe die Annahme zur Beförderung und damit den Willen die Beförderung der Sendung oder Person vorzunehmen. Es entsteht durch blosse Einigung — nudo consensu — der Parteien die Verpflichtung der Post zur Herstellung des versprochenen Werkes, die Verpflichtung des Absenders zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung. Vereinbart ist die Vergütung insofern, als die Tarifbestimmungen als Bestandteil des Vertrages zwischen dem Absender und der Post zu betrachten sind. Dass Geben und Nehmen nicht begriffswesentlich sind, wird veranschaulicht durch die Rechtsverhältnisse, die bei Beförderung unfrankierter Briefe und Nachnahmebriefe entstehen. Hier kommt der Vertrag zustande, ohne dass eine Hingabe der Leistung des Absenders: nämlich des Portos, hinzutritt. Die Post gewährt hier ihre Leistung, ohne dass der Absender „gegenleistet". Das Porto wird erst vom Adressaten entrichtet. Warum nach Friedmann und Jaffé[7]) die reale Leistung die Hingabe der Sendung sein soll und nicht die des Portos, ist daher nicht einzusehen. Beim Darlehen, der Leihe u. a. ist die Hingabe der Geldsumme die vertragsgemässe Leistung. Doch ist die Sachlage hier eine wesentlich andere, als beim Postbeförderungsvertrag. Ein solch reales Moment (d. h. tatsächliche Hingabe der Gegenleistung ist zum Vertragsabschluss erforderlich) fehlt auch gänzlich bei der Personenbeförderung.

Der Postbeförderungsvertrag fällt demnach unter die Kategorie der locatio conductio operis, des Werkvertrages im Sinne des § 631 ff. BGB. Werkverträge sind, wie eben dar-

[6]) Meili, Haftpflicht S. 31; Bormann, S. 15/16.
[7]) Friedmann, S. 40; Jaffé, S. 28.

gelegt worden ist, weil durch den Vertrag als solchen die Verpflichtung entsteht, an sich Konsensualverträge[7]).

Gegenstand des Werkvertrages ist hier, den geschilderten tatsächlichen Vorgängen im Postverkehr zufolge, die Beförderung einer Sendung in den örtlichen Herrschaftsbereich eines bestimmten Adressaten.

Erst wenn die Sendung in diesen Verfügungsbereich des Adressaten gelangt ist, ist erfüllt.

Gegenstand des Werkvertrages ist also ein durch Dienstleistung oder Arbeit herbeizuführender Erfolg, nicht die Dienstleistung d. h. die Beförderungsleistung als solche. Schon Cnyrim[8]) sagt hierüber: „Qui cum postis contrahit, solum de effectu scilicet de re vel persona in alium locum movendis neque de singulis, quibus hoc fiat operis sentit, atque operis gubernationem posta e prorsus concedit".

Dem Absender kommt es bei der Sachbeförderung durch die Post nur auf Zustellung an die bezeichnete Adresse an, also nur auf das Resultat der Dienstleistung. Locatio conductio operarum, der im BGB. der Dienstvertrag nach § 611 ff. entspricht, liegt bei den Postbeförderungsverträgen also in der Regel nicht vor.

Die Ansicht, dass die Postbeförderungsverträge im allgemeinen Werkverdingungsverträge sind, wird von der überwiegenden Literatur und Rechtssprechung vertreten. Vgl. hierzu Thöl Bd. 3 S. 7, Puchta Pand. § 365, Windscheid, Pand. § 401 b. Auch Aschenborn, Dambach-Grimm, S. 4, Meili S. 30, Mittelstein, Laband Bd. 3 S. 88, Schellmann und für die Praxis der Postverwaltung Hotz in Egers Entscheidungen Bd. 28 S. 151, Niggl S. 17 teilen diese Ansicht.

Nach der Denkschrift zum Entwurf eines BGB. (Berlin 1896 S. 82) unterliegen den Vorschriften über den Werkvertrag insbesondere entgeltliche Verträge über die Beförderung von Personen und Sachen, soweit sie nicht durch das HGB. oder andere Reichsgesetze geregelt sind.

Dieser Zusatz soll nur ausdrücken, dass die Vorschriften des BGB. § 631 ff. nur Anwendung finden können, soweit nicht [durch das HGB. oder Spezialgesetze] eine abweichende Regelung vorliegt. Aus dieser Stelle der Denkschrift ist eher zu entnehmen, dass die Postbeförderungsverträge begrifflich Werkverträge sind, als die Feststellung des Gegenteils. Es soll damit in der Denkschrift ausgedrückt werden: Es gibt Werkverträge, die durch die Bestimmungen des § 631 ff. ge-

---

[7]) Friedmann, S. 40; Jaffé, S. 28.

[8]) Cnyrim, De res personasve transportandi obligatione quam cum posta contrahimus. Marburg 1854, S. 18 ff.

regelt sind und solche, die durch Spezialgesetzgebung normiert werden [vgl. auch Art. 32 EG. — BGB.]. In diesem Sinne auch Crome, Bürgerliches Recht Bd. 2, S. 675 ff.: „Zahlreiche Werkverträge sind durch Spezialgesetzgebung geregelt, die allgemeinen Vorschriften kommen für sie nur modifiziert in Betracht.“ Solche Werkverträge sind die durch die EVO. und das HGB. geregelten Verträge der öffentlichen und privaten Eisenbahnen, auch die Frachtverträge der Dampfschiffahrt und andere. Auch Staudinger[9]) erklärt die Personenbeförderungsverträge regelmässig für Werkverträge, gleichgültig ob die Kontrahenten Subjekte des öffentlichen oder privaten Rechtes sind.[10]) [11]) Vgl. auch RGE. Bd. 66 S. 12, Recht, 1908, Nr. 967.

Eine Untersuchung, ob die Werkvertragsbestimmungen im Sinne der §§ 631 bis 651 im einzelnen der Regelung bei den Postbeförderungsverträgen zugrundezulegen sind z. B. bezüglich der Haftung, des Rücktrittrechts usw., erübrigt sich hier, da die Anwendung dieser Bestimmungen in den allgemeinen Grundzügen schon oben [3. Abschnitt B] erwiesen wurde.

Eine negotiorum gestio im Sinne des § 675 BGB. liegt bei den Postbeförderungsverträgen regelmässig nicht vor. Denn es handelt sich bei der Postbeförderung um eine Verrichtung rein tatsächlicher Art. Irgend eine Besorgung von Rechtsgeschäften oder wenigstens Diensten wirtschaftlicher Art kommt nicht in Frage. Ein Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, kann bei einzelnen Postbeförderungsgeschäften, wie Postsendung mit Zustellungsurkunde, Bücherpostsendung, auch Nachnahmevertrag, angenommen werden, auch beim Postprotestauftrag.

Frachtverträge, also handelsrechtliche Werkverträge, sind die Postbeförderungsverträge kraft positiver Vorschrift des § 663 HGB. nicht mehr. [Vgl. oben II. Abschnitt B.]

Verschiedene Theoretiker vertreten zwar auch die Meinung, dass die Postbeförderungsverträge Werkverträge sind, aber nur ihrem Inhalt nach, dem Abschluss nach seien sie Realverträge. So Friedmann[12]). Dass es noch Realverträge im heutigen Recht gibt, wird zwar bestritten, ist aber wohl angesichts der den römischen Realkontrakten ähnlichen Rege-

[9]) Staudinger Anm. vor § 631 und zu § 631.

[10]) Staudinger kennt übrigens eine entsprechende Anwendung der Werkvertrags- und Dienstvertragsbestimmungen auf das öffentliche Recht.

[11]) Vgl. Jur. Wochenschrift 1905, S. 147, 484; 1906, S. 55.

[12]) Friedmann, Jur. Konstr. d. Postbeförderungsgesch. S. 29 ff.

lung des Darlehns im § 607 ff. BGB. anzunehmen[13]) [vgl. Motive zum BGB. S. 305!]. Doch sind diese heute nicht mehr von Bedeutung für das Entstehen einer klagbaren Forderung, wie in Rom, sondern nur mehr für die Perfektion der Verträge. Ein reiner Werkvertrag kann aber nicht Realkontrakt sein. Darin liegt ein Widersinn. Denn beim Realvertrag muss, damit eine Verpflichtung entsteht, zum obligatorischen Consens noch die tatsächliche Leistung hinzutreten. In § 631 BGB. wird aber zum Zustandekommen des Vertrages, damit eine Verpflichtung entsteht, durch das Gesetz lediglich die Einigung der Parteien verlangt, durch die sich beide bloss für Zukunft zu einer bestimmten Leistung verpflichten wollen. Es ist also nicht wie bei der Leihe oder beim Darlehn vom Gesetz ein weiteres zum Zustandekommen der Verpflichtung notwendig gemacht. Beim Darlehn ist für das Zustandekommen des Vertrages notwendig, dass erst von dem Darlehnsgeber eine bestimmte Geldsumme hingegeben worden ist, damit eine Verpflichtung entstehen kann. Diese Momente der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, die in ganz realen Handlungen bestehen, fallen bei anderen Verträgen weg, so dass der Vertrag laut Willen des Gesetzgebers schon mit der blossen Einigung der Parteien, einen bestimmten Rechtserfolg herbeizuführen, zustandekommt.

Dies macht den Unterschied zwischen Real- und Konsensualkontrakten aus.

Aus dieser theoretischen Darstellung des Realvertragsbegriffs ergibt sich, dass es mit der Natur des Postbeförderungsvertrages als Werkvertrag und damit als Konsensualkontrakt unvereinbar ist, wollte man bezüglich des Abschlusses Realvertrag, oder auch nur mit Hellwig und Scholz[14]) realvertragliche Momente annehmen.

B.

Der Postbeförderungsvertrag wurde bisher im Interesse der einfacheren Darstellung als Einheit behandelt.

Doch gibt es in Wirklichkeit einen solchen einheitlichen Postbeförderungsvertrag nicht.

Das Gesetz kennt vielmehr mannigfache Arten und Gruppen von Verträgen zwischen Post und Publikum. Dementsprechend sagt auch Mittelstein[15]): „Es wäre ein Trug-

---

[13]) Vgl. Sohm S. 391 ff.

[14]) Für realvertragliche Momente Scholz, S. 604, Hellwig, S. 519.

[15]) Mittelstein, Postrecht, S. 12.

schluss, wollte man annehmen, es handle sich bei den Postbeförderungsverträgen stets um einen Werkverdingungsvertrag". Die Natur des einzelnen Geschäftes lässt sich nur von Fall zu Fall feststellen. Der Werkvertragstyp bildet lediglich die allgemeine Grundlage für die rechtliche Natur der Postbeförderungsverträge. In einem Ueberblick über die einzelnen Postbeförderungsverträge soll versucht werden zu einem einigermassen klaren Bild der rechtlichen Erscheinungen des Postbeförderungsverkehrs zu gelangen.

Bei den „eigentlichen" Postbeförderungsgeschäften, bei denen die Beförderung den Hauptinhalt der Verträge bildet, unterscheidet man wieder mehrere Gruppen: Die Personenbeförderungsgeschäfte der Post, die einfachen Sachbeförderungsverträge [Beförderung von Briefen, Postkarten, Drucksachen, Geschäftspapieren, Paketen ohne Wertangabe u. a.] und die Sachbeförderungsverträge mit modifiziertem Inhalt.

1. Die Personenbeförderungsverträge. Vgl. Postordnung § 51—70. [Auch Staudinger zu § 631, Schott in Endemanns Handbuch S. 740 ff.]

Die Personenbeförderungsverträge der Posten sind regelmässig Werkverträge. Denn es kommt auf die Beförderung von einer Poststation zu einer anderen Poststation, also auf den Erfolg der Beförderungsleistung, nicht auf die Beförderungsleistung als solche, an [vergl. im übrigen oben 4. Abschnitt A]. Besprochen wird die Frage, ob mit dem Beförderungsvertrag eine Platzmiete verbunden ist [vgl. dazu Scholz S. 742/744]. Hinsichtlich der kursmässigen Posten, besonders der „ordentlichen" Kraftpostfahrten ist dies abzulehnen. Die Platzmiete hat hier nur die Bedeutung einer Nebenabrede. Wohl aber kann in besonderen Fällen eine solche Platzmiete vorliegen, wenn bei Extrapostfahrten und Gesellschaftsfahrten der Reichspost gegen besonderes Entgelt Plätze vorausbelegt oder Platzkarten gelöst werden [vgl. dazu § 51 Ziff. 9 Postordnung!]. Bei diesen Extrapostfahrten und Gesellschaftsfahrten, die die Postverwaltung in weitgehendem Masse veranstaltet, können Werkverträge mit Dienstverträgen kombiniert sein, sofern die Beförderung selbst ausschliesslicher Vertragsinhalt ist und nicht das Erreichen eines bestimmten Zieles.

Neben den Personenbeförderungsverträgen und in Verbindung mit diesen können durch Uebergabe des Reisegepäcks an die Postanstalt Sachbeförderungsverträge abgeschlossen werden. Doch sind diese nur als Nebenverträge anzusehen zu dem Hauptvertrag, der die Personenbeförderung zum Gegenstand hat. Durch die Mitnahme von Handgepäck wird kein besonderer Vertrag geschlossen; diese bedeutet lediglich die Ausführung einer zu dem Personenbeförderungsvertrag ge-

hörenden Verpflichtung.

2. Die einfachen und modifizierten Brief- und Paketbeförderungsverträge. Auch diesen liegt der Werkvertrag zugrunde. Reine Werkverträge sind aber nur die einfachen Sachbeförderungsgeschäfte und diese nur teilweise. Im übrigen zeigen sich wesentliche Abweichungen:

a) Bei Beförderung von Briefen, für die das Porto vom Adressaten gezahlt werden soll, sind mit dem Werkvertrag Anweisungs-Momente [§ 783 BGB.] verbunden.

b) Bei Deklaration der Sendung zur Einschreibe- oder Wertsendung wurde vielfach die Verbindung eines Versicherungsvertrages mit dem Werkvertrag angenommen[16]). Diese Auffassung wird jetzt von der überwiegenden Litteratur und Rechtssprechung abgelehnt[17]). Denn das höhere Porto bei Einschreibe- und Wertsendungen ist lediglich Aequivalent für die von der Post übernommene Haftung, während bei den gewöhnlichen Briefsendungen in Anbetracht des geringen Portos von der Post eine Haftung nicht übernommen werden kann. Der Vertragsinhalt ist hier also gegenüber dem Inhalt des einfachen Briefbeförderungsgeschäftes lediglich modifiziert.

c) Abweichungen von der Grundlage des Werkvertrags sind auch bei Sendungen gegen Rückschein festzustellen. Hier holt die Post auf Grund eines aus Werk- und Dienstvertrag gemischten Vertrages auf einem von ihr selbst beschafften Rückscheinformular die Unterschrift des Adressaten ein und übersendet den Schein dem Absender [Postordnung § 26]. Aehnliches gilt für Briefsendungen mit Zustellungsurkunde. [Siehe § 186, 195, 208 ZPO.] Nach Scholz tritt hier zu dem gewöhnlichen Werkvertrag, der in der einfachen Sachbeförderung liegt noch ein Werkvertrag, der sich darin als solcher zeigen würde, dass nur im Fall der Ausführung das Porto zu erlegen ist.

d) Bei der Postnachnahme sind Gegenstand des Vertrages zwei verschiedene Leistungen: Die Beförderung und ausserdem die Einziehung eines bestimmten Betrages bei dem Adressaten mit der Auflage, diesen an den Absender abzuliefern. Ohne Rücksicht auf diesen offensichtlich verschiedenartigen Vertragsinhalt wollen manche, so Scholz und Friedmann, einen Werkvertrag, der lediglich modifiziert ist, annehmen. Die postrechtliche Speziallitteratur[19]) wendet sich dage-

---

[16]) Gad, Haftpflicht S. 56.
[17]) Laband, S. 86, Dambach-Grimm, S. 109.
[18]) Scholz, S. 666.
[19]) Meili, S. 33, Dambach-Grimm § 6 S. 43.

gen.

Aus dieser eigenartigen Verschmelzung von verschiedenrechtsgeschäftlichen Elementen schälen sich folgende besonders heraus:

aa) Bezüglich der Sendung ein reiner Beförderungsvertrag.

bb) Bezüglich der Abrede, den Betrag beim Adressaten einzuziehen und beim Absender abzuliefern, ein Inkassomandat oder wenigstens ein dem Inkossomandat ähnliches Rechtsverhältnis.

Eine solche Vereinigung verschiedenartiger Vertragselemente zu einem Vertrag ist nach Staudingers Lehre[20]) von den kombinierten Rechtsgeschäften wohl denkbar. Staudinger sagt vor § 631: „Es gibt Fälle, in denen juristisch das Bestehen zweier Verträge anzunehmen ist, die aber durch Einheitlichkeit des Geschäftsabschlusses und den tatsächlichen Zusammenhang dergestalt miteinander verbunden sind, dass die Erfüllung beider zeitlich und räumlich zusammenfallen muss". Auch Scholz, der auch bei der Postnachnahme einen einheitlichen Werkvertrag konstruieren will, muss drei verschiedenartige Vertragselemente annehmen:

aa) ein Beförderungvertrag;

bb) eine Nebenabrede der Aushändigung gegen Zahlung;

cc) eine Nebenabrede wegen Uebermittlung des eingelösten Betrages oder im Falle der Nichteinlösung wegen Rückforderung der mit Nachnahme verstrickten Sendung.

Bei diesem Zusammentreffen von drei so verschiedenartigen rechtlichen Momenten kann der Nachnahmevertrag nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kein einheitlicher Werkvertrag sein.

Die modifizierten Paketbeförderungsverträge, wie Paketsendung mit Wertangabe, weisen dieselben Besonderheiten wie die modifizierten Briefbeförderungsverträge auf.

3. Die uneigentlichen Beförderungsgeschäfte. Bei den Postanweisungs-, Postauftrag-, Postkredits- und Postscheckgeschäften bildet nicht mehr der Werkvertrag und damit der Beförderungsvertrag die Grundlage. Das Beförderungsgeschäft ist vielmehr zur Nebenabrede herabgesunken, der Hauptinhalt dieser Geschäfte liegt auf anderem Gebiete. Diese Geschäfte sind grösstenteils auf dem Boden des Bank- und Kreditwesens erwachsen, sie führen daher auch den Namen „Geldübermittlungs- oder Bankgeschäfte der Post". Befördert wird z. B. beim Postanweisungsgeschäft nur das

---

[20]) Staudinger, Kommentar zum BGB. S. 1154, III, 3.
Crome, Bürgerliches Recht, § 264.

Postanweisungsformular, beim Postauftrag der Postauftragsbrief, beim Postkreditgeschäft nur der Postkreditbrief. Soweit diese Beförderungsgeschäfte in Betracht kommen, liegt allerdings ein reiner Werkvertrag, wie etwa beim Briefbeförderungsgeschäft vor. Doch dieser Werkvertrag hat im Rahmen des Postanweisungsgeschäftes, Postauftragsgeschäftes, Postkreditgeschäftes usw. nur untergeordnete Bedeutung [vergl. für die Postanweisung Niggl, Aschenborn, und die Rechtssprechung des Reichsgerichts].

Das Beförderungsgeschäft nimmt einen grösseren Raum ein bei der Zeitungsbeförderung und beim Zeitungsdebit der Post; doch auch hier trifft es mit anderen Rechtsgeschäften zusammen [vergl. Hess, Zeitungsbeförderungsgeschäft der Post, Leipzig 1915].

C.

Aus dieser Uebersicht über die einzelnen Beförderungsgeschäfte der Post hat sich mit genügender Klarheit ergeben, dass unter den Titel „Postbeförderungsgeschäfte" die verschiedensten Typen von Verträgen, wie sie im zweiten Teil des zweiten Buches des BGB. enthalten sind, fallen. Eine Gruppe von „Beförderungsverträgen" als Verträge sui generis neben den Vertragsgruppen des BGB.: Werkvertrag, Dienstvertrag, Auftrag, wie es manche Autoren darstellen, ist daher undenkbar. Die Besonderheiten, welche die Postbeförderungsgeschäfte gegenüber den genannten Verträgen des BGB. aufweisen, teilen sie vielmehr mit einer grossen Reihe von Rechtsgeschäften, welche sich auf dem Gebiete des modernen öffentlichen Verkehrs bewegen. Auf die Aehnlichkeiten der Sonderregelung bei den Postbeförderungsgeschäften und bei den Verträgen der öffentlichen und privaten Eisenbahnen, sonstiger privater Verkehrsunternehmungen u. a. wurde in dieser Arbeit an anderer Stelle wiederholt hingewiesen.

Demnach gehören die Postbeförderungsverträge, die inhaltlich grundlegend Werkverträge sind, andere Vertragselemente aber wesentlich hereinspielen, zu einer grösseren Gruppe von Verträgen des modernen Verkehrsrechtes. Die Ausbildung dieses Vertragsbegriffes wird eine Aufgabe der modernen Rechtswissenschaft bilden. Unter dieser Gruppe von Verträgen des modernen Verkehrsrechtes werden gleichmässig Rechtsbeziehungen zwischen Rechtssubjekten des öffentlichen Rechts und solchen des Privatrechts zusammenzufassen sein. Aehnliche Gedanken finden sich schon bei Staudinger in seinem neuen Kommentar in der Auflage von 1927.

V. Abschnitt.

Die Rechtsstellung des Empfängers einer Postsendung.

Die gestellte Aufgabe, die rechtliche Natur der Postbeförderung dahin zu untersuchen, ob ein öffentlich-rechtliches Nutzverhältnis oder ein echter Vertragstyp nach BGB. vorliegt, ist erfüllt. Die Möglichkeit der subsidiären Anwendung des BGB. und Heranziehung allgemein-civilrechtlicher Grundsätze ist erwiesen.

Doch muss, um die Vertragsqualität erschöpfend nachzuweisen, noch auf die Stellung des Adressaten der Postsendung und damit auf die Streitfrage der Empfängerberechtigung beim Sachbeförderungsvertrag eingegangen werden. Dies ist umsomehr notwendig, als diese Streitfrage auch von der neueren öffentlich-rechtlichen Theorie des Postnutzverhältnisses aufgegriffen wurde und im Sinne eines besonderen, durch die Vorschriften der Anstaltsordnung näher bestimmten Rechtes auf die Durchführung der Anstaltsleistung ausgedeutet wurde. Vgl. dazu Nawiasky und Schlottner[1]).

Gegenstand der Obligation ist gemäss § 631 BGB. der durch die Dienstleistung der Post herbeizuführende Erfolg, nämlich die Beförderung einer Sendung an einen bestimmten Adressaten. Die Ablieferung in dessen Verfügungsbereich, nicht die Herbeiführung der Annahme durch den Empfänger, ist Bestandteil des Opus. Ein Recht der Annahme existiert nicht, umsomehr, als der Post gleichgültig ist, welche Beziehungen zwischen Absender und Adressat bestehen [vergl. auch Aschenborn[2])].

Diese Darstellung des Rechtsverhältnisses zwischen Absender und Postanstalt weist schon darauf hin, dass der Adressat in keiner Vertragsbeziehung zu dem Absender — was den Postbeförderungsvertrag selbst betrifft — und der Postanstalt steht.

Auf Grund der positiven Bestimmungen der Postgesetzgebung ist aber doch zu untersuchen, ob der Adressat aus dem Vertrag zwischen Absender und Post irgendwelche Rechte herleiten kann. Von öffentlich-rechtlicher Seite wurden Versuche, eine Empfängerberechtigung anzunehmen, in Anschluss an § 50 Ziffer 6 PO. gemacht[3]).

1.

a) Die älteren Theorien der Empfängerberechtigung sind

---

[1]) Nawiasky, S. 175/176. Schlottner, S. 60/32 Anm. b 21.
[2]) Aschenborn, Postgesetz S. 70 ff.
[3]) Schlottner, S. 60 und S. 32 Anm. III b 21.

als unhaltbar anerkannt: Der Empfänger einer Postsendung ist insbesondere nicht auf Grund einer Zession [gemäss § 398 BGB.] berechtigt [Höpfner, Karstens[4])]. Die Adresse ist keine solche Zessionsurkunde, denn sie gibt nur den Willen des Absenders, wohin zu befördern ist und wie das Werk zu erfüllen ist, kund.

b) Die Post ist auch nicht negotiorum gestor des Adressaten, da die Postordnung dem Absender das Uebergewicht einräumt. Die Voraussetzungen des § 677 BGB. sind nicht gegeben. Es fehlt der Post insbesondere an dem animus aliena negotia gerendi.

c) Aber auch ein echter Vertrag zugunsten Dritter ist beim gewöhnlichen Sachbeförderungsvertrag nicht gegeben. Vgl. Staudinger Vorbem. zu § 328 BGB. Denn ein solcher ist nach Staudinger an die Voraussetzung geknüpft, dass nach Absicht der beiden Kontrahenten der Dritte unmittelbar ein Recht aus dem Vertrag erwirbt. Ein solches Recht setzt also die Klageberechtigung des Dritten voraus. Nach § 328 ist in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages, zu entnehmen, ob für den Dritten eine Klagerecht entstehen soll. Hellwig[5]) behauptet den Mangel einer solchen Bestimmung und folgert daraus die Empfängerberechtigung.

Eine ausdrückliche Bestimmung gegen die Empfängerberechtigung kennt das Postgesetz und die Postordnung zwar nicht. Doch enthält letztere Bestimmungen, die zeigen, dass aus dem Zweck des Vertrages gemäss § 328 Abs. 2 kein selbständiges Recht des Adressaten zu entnehmen ist:

1. Nach § 32/33 PO. kann der Absender einer Postsendung bis zur Aushändigung an den Adressaten, also auch noch nach Eintreffen am Bestimmungsort, die Sendung zurücknehmen und an einen anderen Adressaten leiten lassen. Auch kann er die Aufschrift bis dahin abändern lassen. Aus diesen Befugnissen ergibt sich das alleinige Verfügungsrecht des Absenders. So auch Aschenborn, Dambach-Grimm und Scholz[6]).

2. Der Ersatzanspruch steht in allen Zeitpunkten nur dem Absender zu [vgl. § 6 PG.][7]).

3. Dem Absender werden als Beweis für die Einlieferung bei Nachnahme-, Einschreibesendungen usw. Einlieferungs-

---

[4]) Höpfner, S. 122; Karstens, S. 200.
[5]) Hellwig, S. 519 ff.
[6]) Aschenborn, S. 84. Dambach-Grimm, S. 74. Scholz, S. 634.
[7]) Vgl. RGZE. Bd. 43 S. 99, Bd. 48 S. 256.

scheine erteilt, die zum Beweis seines Verfügungsrechtes dienen, wenn ihr Hauptzweck auch ist, die Einlieferung zu dokumentieren. § 27 PO.

4. Auch die §§ 34/41 PO. können nicht für die Theorie eines Vertrages zugunsten Dritter in Anspruch genommen werden, da ihr Zweck lediglich darin liegt, die Verpflichtung der Post gegenüber dem Absender, welche die möglichst rasche Beförderung an den Adressaten zum Gegenstand hat, ohne unnötige Verzögerungen erfüllen zu lassen. Ausserdem heisst es in § 34 PO. lediglich: die Aushändigung an einem Unterwegsorte kann stattfinden. Ein Recht auf Aushändigung an einem Unterwegsorte oder am Schalter der Postanstalt kann daraus nicht gefolgert werden.

Der Empfänger wird demnach in keinem Stadium der Beförderung aus dem Vertrage berechtigt [8]). Für die Annahme eines echten Vertrages zugunsten Dritter besteht also keine Veranlassung[9]). Der Sachbeförderungsvertrag der Post kann lediglich als unechter Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne des § 329 BGB. aufgefasst werden. Der Versprechende [Post] wird nur dem Versprechensempfänger [Absender] gegenüber zur Leistung an den Dritten verpflichtet [vgl. Staudinger Vorbem. II a zu § 328 BGB.!]. Bei einzelnen modifizierten Beförderungsverträgen könnte die Frage der Empfängerberechtigung noch besonders aufgeworfen werden; doch wird diese auch hier von Litteratur und Rechtsprechung meist verneint [z. B. beim Nachnahmevertrag !].

---

[8]) Vgl. auch RGer. Zivils. Bd. 43 S. 98 !

[9]) Litteratur zur Frage der Empfängerberechtigung beim Postbeförderungsvertrag:
Für die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter:
Höpfner S. 22; Hogrewe S. 11; v. d. Osten S. 48; Schmidt S. 57; besonders Hellwig Vertrag zu Gunsten Dritter für Empfängerberechtigung von öffentlich-rechtlicher Seite; Nawiasky S. 175.
Gegen die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter:
RGer. Komm. zu § 328; Karstens S. 214; Niggl; Aschenborn; Schellmann S. 26; Friedmann S. 52 ff.
RGer. C. 66, 24; 74, 398.
Gierke, Deutsches Privatrecht II 394 n. 81 u. dort Zitierte [Mittelstein, Laband, RGer. bei Seuffert Arch. LV n. B 5].

Postanweisungsformular, beim Postauftrag der Postauftragsbrief, beim Postkreditgeschäft nur der Postkreditbrief. Soweit diese Beförderungsgeschäfte in Betracht kommen, liegt allerdings ein reiner Werkvertrag, wie etwa beim Briefbeförderungsgeschäft vor. Doch dieser Werkvertrag hat im Rahmen des Postanweisungsgeschäftes, Postauftragsgeschäftes, Postkreditgeschäftes usw. nur untergeordnete Bedeutung [vergl. für die Postanweisung Niggl, Aschenborn, und die Rechtsprechung des Reichsgerichts].

Das Beförderungsgeschäft nimmt einen grösseren Raum ein bei der Zeitungsbeförderung und beim Zeitungsdebit der Post; doch auch hier trifft es mit anderen Rechtsgeschäften zusammen [vergl. Hess, Zeitungsbeförderungsgeschäft der Post, Leipzig 1915].

C.

Aus dieser Uebersicht über die einzelnen Beförderungsgeschäfte der Post hat sich mit genügender Klarheit ergeben, dass unter den Titel „Postbeförderungsgeschäfte" die verschiedensten Typen von Verträgen, wie sie im zweiten Teil des zweiten Buches des BGB. enthalten sind, fallen. Eine Gruppe von „Beförderungsverträgen" als Verträge sui generis neben den Vertragsgruppen des BGB.: Werkvertrag, Dienstvertrag, Auftrag, wie es manche Autoren darstellen, ist daher undenkbar. Die Besonderheiten, welche die Postbeförderungsgeschäfte gegenüber den genannten Verträgen des BGB. aufweisen, teilen sie vielmehr mit einer grossen Reihe von Rechtsgeschäften, welche sich auf dem Gebiete des modernen öffentlichen Verkehrs bewegen. Auf die Aehnlichkeiten der Sonderregelung bei den Postbeförderungsgeschäften und bei den Verträgen der öffentlichen und privaten Eisenbahnen, sonstiger privater Verkehrsunternehmungen u. a. wurde in dieser Arbeit an anderer Stelle wiederholt hingewiesen.

Demnach gehören die Postbeförderungsverträge, die inhaltlich grundlegend Werkverträge sind, andere Vertragselemente aber wesentlich hereinspielen, zu einer grösseren Gruppe von Verträgen des modernen Verkehrsrechtes. Die Ausbildung dieses Vertragsbegriffes wird eine Aufgabe der modernen Rechtswissenschaft bilden. Unter dieser Gruppe von Verträgen des modernen Verkehrsrechtes werden gleichmässig Rechtsbeziehungen zwischen Rechtssubjekten des öffentlichen Rechts und solchen des Privatrechts zusammenzufassen sein. Aehnliche Gedanken finden sich schon bei Staudinger in seinem neuen Kommentar in der Auflage von 1927.

V. Abschnitt.

Die Rechtsstellung des Empfängers einer Postsendung.

Die gestellte Aufgabe, die rechtliche Natur der Postbeförderung dahin zu untersuchen, ob ein öffentlich-rechtliches Nutzverhältnis oder ein echter Vertragstyp nach BGB. vorliegt, ist erfüllt. Die Möglichkeit der subsidiären Anwendung des BGB. und Heranziehung allgemein-civilrechtlicher Grundsätze ist erwiesen.

Doch muss, um die Vertragsqualität erschöpfend nachzuweisen, noch auf die Stellung des Adressaten der Postsendung und damit auf die Streitfrage der Empfängerberechtigung beim Sachbeförderungsvertrag eingegangen werden. Dies ist umsomehr notwendig, als diese Streitfrage auch von der neueren öffentlich-rechtlichen Theorie des Postnutzverhältnisses aufgegriffen wurde und im Sinne eines besonderen, durch die Vorschriften der Anstaltsordnung näher bestimmten Rechtes auf die Durchführung der Anstaltsleistung ausgedeutet wurde. Vgl. dazu Nawiasky und Schlottner[1]).

Gegenstand der Obligation ist gemäss § 631 BGB. der durch die Dienstleistung der Post herbeizuführende Erfolg, nämlich die Beförderung einer Sendung an einen bestimmten Adressaten. Die Ablieferung in dessen Verfügungsbereich, nicht die Herbeiführung der Annahme durch den Empfänger, ist Bestandteil des Opus. Ein Recht der Annahme existiert nicht, umsomehr, als der Post gleichgültig ist, welche Beziehungen zwischen Absender und Adressat bestehen [vergl. auch Aschenborn[2])].

Diese Darstellung des Rechtsverhältnisses zwischen Absender und Postanstalt weist schon darauf hin, dass der Adressat in keiner Vertragsbeziehung zu dem Absender — was den Postbeförderungsvertrag selbst betrifft — und der Postanstalt steht.

Auf Grund der positiven Bestimmungen der Postgesetzgebung ist aber doch zu untersuchen, ob der Adressat aus dem Vertrag zwischen Absender und Post irgendwelche Rechte herleiten kann. Von öffentlich-rechtlicher Seite wurden Versuche, eine Empfängerberechtigung anzunehmen, in Anschluss an § 50 Ziffer 6 PO. gemacht[3]).

1.

a) Die älteren Theorien der Empfängerberechtigung sind

---

[1]) Nawiasky, S. 175/176. Schlottner, S. 60/32 Anm. b 21.
[2]) Aschenborn, Postgesetz S. 70 ff.
[3]) Schlottner, S. 60 und S. 32 Anm. III b 21.

als unhaltbar anerkannt: Der Empfänger einer Postsendung ist insbesondere nicht auf Grund einer Zession [gemäss § 398 BGB.] berechtigt [Höpfner, Karstens[4])]. Die Adresse ist keine solche Zessionsurkunde, denn sie gibt nur den Willen des Absenders, wohin zu befördern ist und wie das Werk zu erfüllen ist, kund.

b) Die Post ist auch nicht negotiorum gestor des Adressaten, da die Postordnung dem Absender das Uebergewicht einräumt. Die Voraussetzungen des § 677 BGB. sind nicht gegeben. Es fehlt der Post insbesondere an dem animus aliena negotia gerendi.

c) Aber auch ein echter Vertrag zugunsten Dritter ist beim gewöhnlichen Sachbeförderungsvertrag nicht gegeben. Vgl. Staudinger Vorbem. zu § 328 BGB. Denn ein solcher ist nach Staudinger an die Voraussetzung geknüpft, dass nach Absicht der beiden Kontrahenten der Dritte unmittelbar ein Recht aus dem Vertrag erwirbt. Ein solches Recht setzt also die Klageberechtigung des Dritten voraus. Nach § 328 ist in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages, zu entnehmen, ob für den Dritten eine Klagerecht entstehen soll. Hellwig[5]) behauptet den Mangel einer solchen Bestimmung und folgert daraus die Empfängerberechtigung.

Eine ausdrückliche Bestimmung gegen die Empfängerberechtigung kennt das Postgesetz und die Postordnung zwar nicht. Doch enthält letztere Bestimmungen, die zeigen, dass aus dem Zweck des Vertrages gemäss § 328 Abs. 2 kein selbständiges Recht des Adressaten zu entnehmen ist:

1. Nach § 32/33 PO. kann der Absender einer Postsendung bis zur Aushändigung an den Adressaten, also auch noch nach Eintreffen am Bestimmungsort, die Sendung zurücknehmen und an einen anderen Adressaten leiten lassen. Auch kann er die Aufschrift bis dahin abändern lassen. Aus diesen Befugnissen ergibt sich das alleinige Verfügungsrecht des Absenders. So auch Aschenborn, Dambach-Grimm und Scholz[6]).

2. Der Ersatzanspruch steht in allen Zeitpunkten nur dem Absender zu [vgl. § 6 PG.][7]).

3. Dem Absender werden als Beweis für die Einlieferung bei Nachnahme-, Einschreibesendungen usw. Einlieferungs-

[4]) Höpfner, S. 122; Karstens, S. 200.
[5]) Hellwig, S. 519 ff.
[6]) Aschenborn, S. 84. Dambach-Grimm, S. 74. Scholz, S. 634.
[7]) Vgl. RGZE. Bd. 43 S. 99, Bd. 48 S. 256.

991:66

scheine erteilt, die zum Beweis seines Verfügungsrechtes dienen, wenn ihr Hauptzweck auch ist, die Einlieferung zu dokumentieren. § 27 PO.

4. Auch die §§ 34/41 PO. können nicht für die Theorie eines Vertrages zugunsten Dritter in Anspruch genommen werden, da ihr Zweck lediglich darin liegt, die Verpflichtung der Post gegenüber dem Absender, welche die möglichst rasche Beförderung an den Adressaten zum Gegenstand hat, ohne unnötige Verzögerungen erfüllen zu lassen. Ausserdem heisst es in § 34 PO. lediglich: die Aushändigung an einem Unterwegsorte kann stattfinden. Ein Recht auf Aushändigung an einem Unterwegsorte oder am Schalter der Postanstalt kann daraus nicht gefolgert werden.

Der Empfänger wird demnach in keinem Stadium der Beförderung aus dem Vertrage berechtigt[8]). Für die Annahme eines echten Vertrages zugunsten Dritter besteht also keine Veranlassung[9]). Der Sachbeförderungsvertrag der Post kann lediglich als unechter Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne des § 329 BGB. aufgefasst werden. Der Versprechende [Post] wird nur dem Versprechensempfänger [Absender] gegenüber zur Leistung an den Dritten verpflichtet [vgl. Staudinger Vorbem. II a zu § 328 BGB.!]. Bei einzelnen modifizierten Beförderungsverträgen könnte die Frage der Empfängerberechtigung noch besonders aufgeworfen werden; doch wird diese auch hier von Litteratur und Rechtsprechung meist verneint [z. B. beim Nachnahmevertrag !].

---

[8]) Vgl. auch RGer. Zivils. Bd. 43 S. 98 !

[9]) Litteratur zur Frage der Empfängerberechtigung beim Postbeförderungsvertrag:
Für die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter:
Höpfner S. 22; Hogrewe S. 11; v. d. Osten S. 48; Schmidt S. 57; besonders Hellwig Vertrag zu Gunsten Dritter für Empfängerberechtigung von öffentlich-rechtlicher Seite; Nawiasky S. 175.
Gegen die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter:
RGer. Komm. zu § 328; Karstens S. 214; Niggl; Aschenborn; Schellmann S. 26; Friedmann S. 52 ff.
RGer. C. 66, 24; 74, 398.
Gierke, Deutsches Privatrecht II 394 n. 81 u. dort Zitierte [Mittelstein, Laband, RGer. bei Seuffert Arch. LV n. B 5].